



Centro Universitário de Brasília  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

MÁRCIA DODE BECKER COSTA

**RELAÇÕES HOMOAFETIVAS NO BRASIL:  
difícil trajetória pelo reconhecimento de direitos**

**Brasília  
2011**

MÁRCIA DODE BECKER COSTA

**RELAÇÕES HOMOAFETIVAS NO BRASIL:  
difícil trajetória pelo reconhecimento de direitos**

Monografia apresentada como requisito  
para conclusão do curso de bacharelado  
em Direito do Centro Universitário de  
Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Luciana Barbosa  
Musse.

**Brasília  
2011**

COSTA, Márcia Dode Becker.

Relações homoafetivas no Brasil: difícil trajetória pelo reconhecimento de direitos/ Brasília: Márcia Dode Becker Costa. Brasília: UniCEUB, 2011.

59 f.

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília- UniCEUB. Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Luciana Barbosa Musse.

1. Relações Homoafetivas. 2. Princípios Constitucionais.
3. Dignidade da pessoa humana. 4. Igualdade. 5. Liberdade.
6. Segurança jurídica.

**MÁRCIA DODE BECKER COSTA**

**RELAÇÕES HOMOAFETIVAS NO BRASIL:  
difícil trajetória pelo reconhecimento de direitos**

Monografia apresentada como requisito  
para conclusão do curso de bacharelado  
em Direito do Centro Universitário de  
Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Luciana Barbosa  
Musse.

Brasília, Maio de 2011.

Banca Examinadora

---

Prof<sup>a</sup>. Luciana Barbosa Musse, Dr<sup>a</sup>  
Orientadora

---

Examinador (a)

---

Examinador (a)

Ao Vinicius, por tudo.  
Ao Stormy, expressão maior do amor incondicional.  
A Maria Rita, por me fazer acreditar que tudo vale a pena.

## **AGRADECIMENTO**

Ao Professor Jorge Medeiros, pelo início da jornada.

À Professora Luciana Musse, parceira nesta última etapa de tantas inquietudes e fraquezas, minha admiração pela orientação firme, segura e amiga.

## RESUMO

O presente trabalho procura evidenciar, à luz dos princípios da dignidade, igualdade, liberdade e segurança jurídica, a situação legal das uniões homoafetivas no Brasil contemporâneo. São consideradas as iniciativas, ações e decisões adotadas nos Três Poderes, com vistas ao cumprimento dos mencionados princípios constitucionais que assegurariam aos homossexuais o reconhecimento e a conseqüente garantia de direitos, nas distintas esferas, às uniões homoafetivas. A metodologia adotada no presente trabalho foi a pesquisa bibliográfica, normativa e jurisprudencial. A principal conclusão deste estudo resume-se a apontar a imensa lacuna legislativa que ainda persiste no ordenamento jurídico brasileiro com relação à matéria. Embora, como se verá, as situações de fato acabem sendo regradas especialmente por decisões adotadas pelo Poder Judiciário, também o Executivo, além de implementar diversas iniciativas que materializam políticas compatíveis com os direitos homoafetivos, supre vazios normativos com a edição de atos e portarias.

**Palavras-chave:** Relações Homoafetivas. Princípios Constitucionais. Dignidade da Pessoa Humana. Igualdade. Liberdade. Segurança Jurídica.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2</b>	<b>GARANTIAS CONSTITUCIONAIS e AFRONTA AOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS DOS HOMOSSEXUAIS .....</b>	<b>12</b>
2.1	Princípio da dignidade da pessoa humana.....	13
2.2	Princípio da igualdade .....	15
2.3	Princípio da liberdade.....	18
2.4	Princípio da segurança jurídica .....	20
<b>3</b>	<b>RELAÇÕES HOMOAFETIVAS NO DIREITO DE FAMÍLIA.....</b>	<b>22</b>
3.1	Família constitucionalizada.....	22
3.2	Situação dos casais homossexuais frente ao direito brasileiro .....	25
3.2.1	<i>Sociedade de fato</i> .....	26
3.2.2	<i>União estável</i> .....	28
3.3	Possibilidade de uniões homoafetivas .....	32
<b>4</b>	<b>Panorama JURISPRUDENCIAL OU NORMATIVO ACERCA DOS AVANÇOS JURÍDICOS SOBRE RELAÇÕES HOMOAFETIVAS NO BRASIL.....</b>	<b>39</b>
4.1	Avanços Legislativos.....	39
4.1.1	<i>Igualdade de tratamento nas relações de família</i> .....	40
4.1.2	<i>Igualdade de tratamento em relação à orientação sexual</i> .....	41
4.2	Avanços no Poder Executivo .....	44
4.2.1	<i>Igualdade nos direitos de cidadania, de bem-estar social</i> .....	44
4.2.2	<i>Igualdade na ampliação de direitos sociais</i> .....	45
4.3	Avanços no âmbito do Judiciário .....	47
4.3.1	<i>Igualdade de Direitos</i> .....	47
	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>52</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>55</b>



## 1 INTRODUÇÃO

Ainda hoje, quando a humanidade ingressa na segunda década do século 21, a homossexualidade mantém-se refém de intenso preconceito e desinibida violência no contexto da sociedade brasileira.

Em recente pesquisa realizada pelo Grupo Gay da Bahia – GGB, divulgou-se um dado alarmante: o número de assassinatos de homossexuais, travestis e lésbicas no Brasil aumentou 31,3% em 2010 com relação a 2009<sup>1</sup>, especialmente em virtude de ódio motivado pela orientação sexual.

Os números revelam a face nem sempre visível de uma realidade assustadora, considerando o elevado grau de discriminação suportado pelos homossexuais em nossa sociedade. É uma realidade que alcança os mais diversos setores, afetando o cotidiano de milhões de pessoas.

Da escola à religião, do mercado de trabalho ao sistema de saúde, os mais variados segmentos da atividade humana se vêem contaminados pelo preconceito e sua irmã gêmea, a discriminação pela orientação sexual – âmbito personalíssimo, de inexcedível privacidade.

Este estudo tem como objeto central a análise acadêmica da difícil trajetória que os homossexuais brasileiros percorrem para o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas.

---

<sup>1</sup> Os relatos de violência contra homossexuais são um sem fim de casos, desde assassinatos e torturas até ridicularizações públicas e chacotas. No Brasil, o Grupo Gay da Bahia (GGB) destaca-se em termos de atuação na luta pelo reconhecimento dos direitos dos homossexuais e denúncia dos casos envolvendo violência e discriminação contra este segmento. Segundo o GGB, foram 260 casos em 2010 contra 198 em 2009. De acordo com o levantamento realizado anualmente pelo grupo, desde 1980, o Estado que mais concentrou os homicídios foi a Bahia, com 29 registros. Em seguida, vêm Alagoas, com 24, e São Paulo e Rio de Janeiro, com 23 cada. O estudo é realizado com base em notícias publicadas em jornais e sites. O Nordeste, segundo o grupo, concentrou 43% dos homicídios contra integrantes das comunidades de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais (LGBT). Segundo o antropólogo Luiz Mott, fundador do GGB, o risco de um homossexual ser assassinado no Nordeste é "aproximadamente 80% maior" do que no Sudeste, por causa da intolerância. DÉCIMO. Tiago. **Total de gays assassinados sobe 31% em 2010 no País**. São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,total-de-gays-assassinados-sobe-31-em-2010-no-pais,701519,0.htm>>. Acesso em: 26 abr. 2011.

Igualmente importante é aclarar que a orientação sexual será utilizada para designar as discriminações em face da homossexualidade, valendo-se do conceito desenvolvido por Rios<sup>2</sup> como sendo:

A identidade atribuída a alguém em função da direção de seu desejo e/ou condutas sexuais, para outra pessoa do mesmo sexo (homossexualidade), do sexo oposto (heterossexualidade) ou de ambos os sexos (bissexualidade).

No plano jurídico, embora o Brasil e os brasileiros tenham inscrito em sua Carta constitucional alguns dos mais avançados dispositivos garantidores de direitos, a realidade, apesar de significativos avanços em anos recentes, ainda insiste em sonegar aos casais homossexuais os mesmos direitos e garantias que concedem à contraparte heterossexual. Chega a parecer que o direito não deve zelar pela pessoa humana, mas tão-somente acolher aqueles que se enquadrem nos parâmetros sexuais da tradição – homens e mulheres celibatários e casais formados unicamente por homem e mulher.

Para o exame do reconhecimento das relações jurídicas entre homossexuais é de fundamental importância a análise de determinados princípios constitucionais, na medida em que só assim poderemos assegurar a correta análise do tema aqui desenvolvido.

No capítulo I, analisaremos à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade e da segurança jurídica, a suficiência desses princípios para recepcionar, cancelar e dar guarida às relações homoafetivas.

No Capítulo II, vamos colocar em evidência a chamada família constitucionalizada, na qual as uniões homoafetivas podem ser identificadas como entidades familiares. Na ausência de norma disciplinadora no direito pátrio, tais relações por ora resumem-se à sociedade de fato ou união estável. Tamanha indefinição gera profundas e distintas consequências, no campo patrimonial e na

---

<sup>2</sup> RIOS Raupp Roger. **A homossexualidade no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 90.

esfera do direito de família. Finalizamos esta parte com rápida incursão pelas propostas que existem para o reconhecimento da união homoafetiva.

O Capítulo III mostra a trajetória e os avanços mais significativos para o reconhecimento jurídico dos direitos dos homossexuais no âmbito dos Três Poderes - Legislativo, Executivo e Judiciário. Assim, abordaremos os principais projetos relacionados ao tema ora em tramitação nas duas Casas do Congresso Nacional, as linhas mestras das principais políticas públicas desenvolvidas pelo Executivo, finalizando com a apresentação e análise de algumas decisões jurisprudenciais e a da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, com relação à matéria.

A classificação metodológica deste trabalho está centrada em pesquisa bibliográfica, normativa e jurisprudencial, de forma a mostrar como o tema é tratado pelos representantes da sociedade brasileira, em suas principais expressões jurídicas, agregando-se ainda algumas peculiaridades.

## 2 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E AFRONTA AOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS DOS HOMOSSEXUAIS

A Constituição Federal brasileira, promulgada há pouco mais de duas décadas, observando a tradição constitucionalista ocidental, tem inscritos em seu corpo alguns princípios ditos universais, que vão orientar os diversos operadores do Direito na explicitação e objetivação das normas no cotidiano dos cidadãos.

Assim, por mero desdobramento lógico, os comandos normativos supremos balizam o direito infraconstitucional, em suas distintas expressões, como por exemplo: leis, decretos, regulamentos, além de orientar os juízes, singulares e colegiados, na aplicação das normas *in casu*.<sup>3</sup>

A organização do Estado e da sociedade, portanto, decorrem desses princípios insculpidos na Carta Política, daí a sua importância para a vida da Nação e da própria sociedade.<sup>4</sup>

Assim, é importante reiterar os princípios constitucionais, sobretudo devido a seu privilegiado lugar na hierarquia das normas e de sua densidade programática. Esses princípios servem como o grande referencial para animar a vida do direito em sua plenitude.

Segundo Luís Roberto Barroso:

[...] os princípios constitucionais são, precisamente, a síntese dos valores mais relevantes da ordem jurídica. A Constituição [...] não é um simples agrupamento de regras que se justapõem ou que se superpõem. A idéia de sistema funda-se na de harmonia, de partes que convivem sem atritos. Em toda ordem jurídica existem valores superiores e diretrizes fundamentais que 'costuram' suas diferentes partes. Os princípios constitucionais consubstanciam as premissas básicas de uma dada ordem jurídica, irradiando-se por todo o

---

<sup>3</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 150-158.

<sup>4</sup> Ibidem, p. 150-158.

sistema. Eles indicam o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos.<sup>5</sup>

No aspecto que interessa particularmente ao presente trabalho, os preceitos embutidos no texto da Constituição Federal - da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, e da segurança jurídica- permitem aos indivíduos e aos distintos órgãos do Estado dar consecução aos comandos mais genéricos, adequados aos casos específicos, com o fim de proteger direitos fundamentais (como a orientação sexual e a forma de envolvimento emocional das pessoas) em toda a linha.

Nesse particular, o que se percebe pelas mais recentes decisões com força legal é a prevalência de uma lógica inclusiva, no sentido de fazer prosperar a liberdade de autonomia do indivíduo, sempre atentas às tendências sociais. Ao Direito, nesse âmbito tão específico, não cabe ignorar a dinâmica social ou as vontades individuais e coletivas, sob pena de tornar-se irrelevante.

Os princípios que temos inscritos na Constituição são absolutamente suficientes para recepcionar, cancelar e dar guarida às novas formas de arranjo familiar, em especial o decorrente das relações homoafetivas, que trabalham para a superação do preconceito e da discriminação.

## 2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

A Constituição Federal de 1988 abrigou como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana ( artigo 1º, inciso III). Referido princípio irradia-se sobre todo o ordenamento jurídico e serve de norte ao sistema jurídico.

Como bem ressalta Barroso<sup>6</sup>:

A dignidade da pessoa humana é a expressão nuclear dos direitos fundamentais que abriga conteúdo diversos, que incluem condições

---

<sup>5</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 153.

<sup>6</sup> Idem. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico da relações homoafetivas no Brasil. **Revista diálogo jurídico**, Salvador, n. 16, p. 20, maio/ ago. 2007. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 29 mar. 2011.

materiais mínimas de existência, integridade física e valores morais e espirituais.

O conceito de dignidade da pessoa humana é desenvolvido a partir da premissa de que estamos frente a um princípio jurídico, entendendo o sentido da idéia de dignidade como sendo o indivíduo um fim em si mesmo.

Neste sentido, acompanhamos o conceito desenvolvido por Ingo Sarlet, para a dignidade humana<sup>7</sup>:

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade , implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem à pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existências mínimas para uma vida saudável, além de lhe propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Complementa nosso pensamento a abordagem que nos traz Vecchiatti sobre a obrigação de respeito embutida no conceito de dignidade humana<sup>8</sup>:

Significa que a dignidade da pessoa humana impõe o respeito à individualidade das pessoas, à liberdade de consciência delas, no sentido de terem autonomia moral, ou seja, poderem viver suas vidas da forma que melhor lhes convenha desde que, evidentemente, não prejudiquem terceiros, prejuízo este que inexiste na homoafetividade.

Barroso, traz a reflexão sobre o importância do reconhecimento em projetos pessoais e coletivos de vida na idéia de dignidade<sup>9</sup>:

i) ninguém pode ser tratado como meio, devendo cada indivíduo ser considerado um fim em si mesmo; e ii) todos os projetos pessoais e coletivos de vida, quando razoáveis, são dignos de igual respeito e consideração, são merecedores de igual “reconhecimento” A não

<sup>7</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 60.

<sup>8</sup> VECHIATTI, Paulo Roberto Lotti. **Manual da homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. São Paulo: Método, 2008. p. 163.

<sup>9</sup> BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico da relações homoafetivas no Brasil. **Revista diálogo jurídico**, Salvador, n. 16, maio/ ago. 2007. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 29 mar. 2011.

atribuição de reconhecimento à união entre pessoas do mesmo sexo viola simultaneamente essas duas dimensões nucleares da dignidade humana.

O princípio, vê-se desde logo, marca o respeito incondicional que deverá haver por parte de todas as instituições e da sociedade com relação à moral particular dos indivíduos.

Discriminar<sup>10</sup> as relações estabelecidas entre homossexuais equivaleria, a não atribuir “igual respeito a uma identidade individual”<sup>11</sup>, ou seja, o mesmo que afirmar que determinados estilos de vida não merecem ser tratados com a mesma dignidade atribuída aos demais.

No momento em que não atribuo igual respeito às relações homoafetivas, estou frontalmente violando a dignidade da pessoa humana e perpetuando uma situação de marginalização e estigmatização a que os homossexuais têm sido submetidos ao longo dos tempos.

## 2.2 Princípio da igualdade

O princípio da igualdade, expresso no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, estabelece que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

Para Rios<sup>12</sup>, só é possível o entendimento jurídico da questão na medida em que conheçamos efetivamente o que vem atrás disto tudo, ou seja, a observância e “concretização do princípio da igualdade em geral diante da homossexualidade”.

<sup>10</sup> A discriminação não tem acento exclusivamente constitucional. É prevista na Convenção Internacional de Direitos Civis e Políticos, na Convenção Americana de Direitos Humanos e no Pacto San José da Costa Rica, dos quais o Brasil é signatário. Como preceitua a Constituição Federal (artigo 5º, §2º) são recepcionados pelo ordenamento jurídico os tratados e convenções internacionais objeto de referendo. DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva, o preconceito e a justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 103.

<sup>11</sup> BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico da relações homoafetivas no Brasil. **Revista diálogo jurídico**, Salvador, n. 16, p. 21, maio/ ago. 2007. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 29 mar. 2011.

<sup>12</sup> RIOS, Raupp Roger. **A homossexualidade no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 63.

A igualdade jurídica, aqui entendida como um princípio constitucional vigente, tanto em seu aspecto formal como material, veda todo e qualquer tipo de discriminação por orientação sexual.

A igualdade, neste sentido aplicada, é compreendida numa perspectiva relacional, e bem demonstra este entendimento Bobbio<sup>13</sup>:

A igualdade, é uma relação que se estabelece entre distintas pessoas, coisas ou situações; o direito, como ordem normativa, prescreve tal relação entre os objetos de comparação, estabelecendo quando, como e por que serão sustentadas equiparações ou diferenciações.

Assim sendo, acompanhamos o pensamento desenvolvido por Rios no sentido de que:

Igualdade formal busca superar as desigualdades entre as pessoas, por meio da aplicação da mesma lei para todos, vale dizer, mediante a universalização das normas jurídicas em face de todos os sujeitos de direito.”<sup>14</sup>, e de que a igualdade material, “torna inconstitucional qualquer discriminação que utilize preconceitos ou lance mão de juízos malfundamentados a respeito da homossexualidade<sup>15</sup>.

A idéia de Rios se coaduna com a concepção desenvolvida por Barroso<sup>16</sup> com relação ao conceito de igualdade:

A igualdade *formal*, que está na origem histórica liberal do princípio, impede a hierarquização entre pessoas, vedando a instituição de privilégios ou vantagens que não possam ser republicamente justificadas. Todos os indivíduos são dotados de igual valor e dignidade. O Estado, portanto, deve agir de maneira impessoal, sem selecionar indevidamente a quem beneficiar ou prejudicar. A igualdade *material*, por sua vez envolve aspectos mais complexos e ideológicos, de vez que é associada à idéia de justiça distributiva e social: não basta equiparar as pessoas na lei ou perante a lei, sendo

<sup>13</sup> BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996. p. 12.

<sup>14</sup> RIOS, Raupp Roger. **A homossexualidade no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 70.

<sup>15</sup> Ibidem, p. 79. Entenda-se aqui o domínio específico da orientação sexual. Para Raupp sempre que surgir a indagação sobre a possibilidade da “equiparação ou da diferenciação em função da orientação sexual, é de rigor a igualdade de tratamento, a não ser que fundamentos racionais possam demonstrar suficientemente a necessidade de tratamento desigual, cujo ônus de argumentação será tanto maior quanto mais intensa for a distinção examinada.”

<sup>16</sup> BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico da relações homoafetivas no Brasil. **Revista diálogo jurídico**, Salvador, n. 16, maio/ ago. 2007. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 05 nov. 2008.



necessárias equipará-las também, perante a vida, ainda que minimamente.

Do ponto de vista formal – igualdade perante a lei - veda a diferenciação e estabelece a igualdade entre heterossexualidade e homossexualidade nas questões jurídicas.

No sentido material – igualdade na lei – Rios<sup>17</sup> afirma que inexistente razão<sup>18</sup> para tratamento desigual<sup>19</sup>, valendo-se da máxima de igualdade de R. Alexy:

Neste quadro, ante a inexistência de uma razão suficiente, a máxima geral da igualdade ordena um tratamento igual; para tanto expressar, R. Alexy assim formula, de modo mais preciso, a *máxima de igualdade*: “Se não há nenhuma razão suficiente para a permissão de um tratamento desigual, então está ordenado um tratamento igual”.<sup>20</sup>

Em se tratando da questão da orientação sexual é imperativo o tratamento igual sempre que não existirem razões que justifiquem o tratamento desigual. Diante deste quadro, ante a inexistência de uma razão suficiente, a máxima geral da igualdade ordena o tratamento igual.

Neste sentido, como já mencionado na parte introdutória, orientação sexual é entendida, a partir da conceituação de Rios<sup>21</sup>, como sendo:

A identidade atribuída a alguém em função da direção de seu desejo e/ou condutas sexuais, para outra pessoa do mesmo sexo

<sup>17</sup> RIOS, Raupp Roger. **A homossexualidade no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 76.

<sup>18</sup> Somente uma razão perfeitamente e absolutamente justificável permitiria a justificação de um tratamento desigual, ou seja, somente uma fundamentação racional permitiria a instituição da diferenciação.

<sup>19</sup> Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello “[...] as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição.” Ficam, desse modo, juridicamente impossibilitadas as desequiparações fortuitas ou injustificadas. “Esclarecendo melhor: tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é, in concreto, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. A dizer: se guarda ou não harmonia com eles.”

<sup>20</sup> RIOS, op. cit., p. 90.

<sup>21</sup> RIOS, op. cit., p. 90.

(homossexualidade), do sexo oposto (heterossexualidade) ou de ambos os sexos (bissexualidade).

Na observação de Rios, no que se refere ao direito brasileiro, constata-se que aos poucos vem ocorrendo a concretização do princípio isonômico com relação à proibição de discriminação por orientação sexual, tanto no que concerne à jurisprudência (em decisões já adotadas) como pela legislação (prefigurada em projetos legislativos).

Em termos constitucionais, há proposta de projeto de emenda constitucional “visando a inclusão da orientação sexual como critério explícito proibitivo de discriminação”<sup>22</sup>, bem como de previsões constitucionais estaduais específicas.

A máxima a presidir a igualdade, seja formal ou material, é que “a orientação sexual que alguém imprime, na esfera de sua vida privada, não admite restrição de direitos.”<sup>23</sup>

### 2.3 Princípio da liberdade

A liberdade é a real possibilidade de autodeterminação da pessoa humana, seu bem mais precioso, pois faculta-lhe a realização de “suas escolhas existenciais básicas e perseguir seu próprio projeto de vida, desde que isso não implique violação de direitos de terceiros”.<sup>24</sup>

A concepção de liberdade está diretamente relacionada com a tutela da dignidade humana, “na medida que deixa de ser entendida apenas como a possibilidade de fazer o que a lei não proíbe para também representar um ideal privado – livre exercício da vida privada e da intimidade”.<sup>25</sup>

<sup>22</sup> RIOS, Raupp Roger. **A homossexualidade no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 82. O autor faz referência ao Proposta de Emenda a Constituição de autoria do Deputado Federal Marcos Rolim, que propõe alteração do art 3, inciso IV e art 7, XXX, que proíbe expressamente preconceito ou discriminação por orientação sexual.

<sup>23</sup> Ibidem, p. 91.

<sup>24</sup> SARMENTO, Daniel. Casamento e união estável entre pessoas do mesmo sexo: perspectivas constitucionais. In: SARMENTO, Daniel; IKAVA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Orgs.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

<sup>25</sup> Ibidem.

Segundo Barroso<sup>26</sup>:

Um Estado democrático de direito deve não apenas assegurar ao indivíduo o seu direito de escolha entre várias alternativas possíveis, como, igualmente deve propiciar condições objetivas para que estas escolhas possam se concretizar.

Nesta mesma linha, o autor também assevera que certas manifestações da liberdade estão diretamente relacionadas com a “formação e o desenvolvimento da personalidade”, que no caso concreto é a liberdade de escolher a pessoa com quem quer manter relações de afeto e companheirismo, desimportando o sexo da pessoa eleita, se igual ou diferente.

Ainda acompanhando o pensamento de Barroso<sup>27</sup>:

Do princípio da liberdade decorre a autonomia privada de cada um. Não reconhecer a um indivíduo a possibilidade de viver sua orientação sexual em todos os seus desdobramentos é privá-lo de uma das dimensões que dão sentido a sua existência.

Ao excluir as relações homoafetivas do reconhecimento jurídico estaríamos cerceando o exercício da liberdade e o desenvolvimento da personalidade, em questões eminentemente ligadas à esfera íntima.<sup>28</sup>

Neste sentido, cada um deve ter a liberdade de partilhar sua intimidade segundo seus desejos de foro íntimo, independente de sua orientação sexual. Impor um modelo é negar a liberdade de desenvolvimento destas pessoas.

---

<sup>26</sup> BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico da relações homoafetivas no Brasil. **Revista diálogo jurídico**, Salvador, n. 16, maio/ ago. 2007. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 29 mar. 2011.

<sup>27</sup> Ibidem.

<sup>28</sup> Nesse sentido, v. Érika Harumi Fugie “De modo que a liberdade de expressão sexual, como direito de personalidade, é direito subjetivo que tem como objeto a própria pessoa. Assim, é dotado de uma especificidade e se insere no *minimum* necessário é imprescindível ao conteúdo do indivíduo. De maneira que o aniquilamento de um direito de personalidade ofusca a pessoa como tal. A esses direitos mais preciosos relativos à pessoa se atribui a denominação de medula da personalidade. Assim, o direito a orientação sexual, em sendo um direito de personalidade, é atributo inerente à pessoa humana”. FUGIE, Érika Harume. Inconstitucionalidade do art. 226, § 3º, da CF?. **Revista dos tribunais**, [S.l.], n. 813, v. 64, p. 76, 2003.

## 2.4 Princípio da segurança jurídica

Barroso entende que a segurança jurídica é “vetor interpretativo do quadro normativo existente”, garantidor, em suas próprias palavras, “da paz de espírito e da paz social”.<sup>29</sup>

O princípio envolve a tutela de valores tais como a previsibilidade de condutas, a estabilidade das relações jurídicas e a proteção da confiança. O meio de promovê-los seria plena utilização das instituições e dos institutos que o Direito prevê dentro da estrutura do Estado, inclusive o Poder Judiciário.

Por esses meios, estaria garantida a prevalência da Constituição e das leis, da mesma forma que os mecanismos de tutela das expectativas legítimas e da preservação de efeitos de atos que venham a ser invalidados.

Pelo arrazoadado, depreende-se desde logo que a extração das relações homoafetivas do regime jurídico da união estável, na inexistência de outro regime próprio aplicável, induziria à insegurança jurídica<sup>30</sup>.

Por óbvio, reafirma o autor, que independente da persistência de dúvidas acerca de seu adequado enquadramento jurídico, as uniões entre pessoas do mesmo sexo *são lícitas e continuarão a existir*.

Portanto, acatando essa linha de raciocínio jurídico, é dever do Estado, por meio de suas instituições e agentes, trabalhar a fim de evitar a incerteza, especialmente em esfera tão importante para a vida social quanto as relações civis.

Como bem enfatiza o autor<sup>31</sup>, o desenvolvimento de um projeto de vida comum tende a produzir reflexos existenciais e patrimoniais. Assim, seria natural que as partes, e a sociedade que as envolve, postulem um mínimo de previsibilidade no que se refere à herança, partilha de bens, deveres de assistência recíproca e alimentos, entre muitos outros.

Como se pode observar, a Constituição da República, em nenhum momento, sugere ou defende qualquer tipo de constrangimento às relações

---

<sup>29</sup> BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico da relações homoafetivas no Brasil. **Revista diálogo jurídico**, Salvador, n. 16, maio/ ago. 2007. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 30 mar. 2011. p. 20.

<sup>30</sup> Ibidem, 20.

<sup>31</sup> Ibidem, 21.

homossexuais. O que se depreende das normas supremas é que essa questão faz parte da economia emocional do indivíduo, não cabendo ao Estado qualquer restrição ou direcionamento que possa desfigurar os princípios da liberdade, da igualdade e da dignidade humana. Compete ao Estado, isto sim, assegurar todas as condições para que os cidadãos possam efetivamente valer-se das prerrogativas e dos direitos consentâneos com uma república democrática contemporânea, sustentada pelo direito e pela lei, perseguindo a justiça para todos sem distinções.

Pelo visto, vê-se a urgência com a qual o ordenamento jurídico pátrio deve agasalhar uma situação de fato que alcança o cotidiano de milhões de pessoas homossexuais.

Com base no exposto, temos que os princípios elencados neste capítulo são suficientes para recepcionar as relações homoafetivas no âmbito do direito. Assim, no próximo capítulo, dedicado às relações homoafetivas no direito de família, vamos minudenciar o reconhecimento destas relações como entidades familiares, o modo como o direito recebe estas relações e, ainda, as modalidades da união homoafetiva.

### 3 RELAÇÕES HOMOAFETIVAS NO DIREITO DE FAMÍLIA

A Carta Política de 1988, ponto de partida da profunda reestruturação do ordenamento jurídico do País depois de mais de duas décadas de autoritarismo, garante à "família, base da sociedade, especial proteção do Estado".

O constituinte do último quartel do século 20 soube conceder à família direitos sequer então imaginados, pelo simples fato de, portador de singular sabedoria, estatuir um modelo flexível de família sobre o qual o Estado haveria de assegurar a mais alta proteção legal.

A inovação, em nítida contraposição à sistemática vigente sob a égide do texto constitucional de 1967, gestado *manu militare*, impõe recolha e remessa ao passado daquela família tradicional, secularmente abrigada pelos costumes e as leis: a família constituída a partir do casamento heterossexual.

#### 3.1 Família constitucionalizada

A nova previsão constitucional alargou os caminhos e veredas institucionais, abriu brechas interpretativas, para albergar os novos modos de convivência que a sociedade brasileira vinha cultivando silenciosamente há décadas, apartada, discriminada e à revelia de normas que simplesmente reforçavam e retroalimentavam o *status quo* em acelerada esclerose.

Inaugura-se, assim, clara e real perspectiva de a legislação proteger a vida em comum, alicerçada - independentemente do sexo dos parceiros e da multiplicidade das combinações - na convivência respeitosa e estável do ponto de vista afetivo.

O grupo familiar passa então a comportar seres humanos que se encontram, afinam e firmam relações estáveis, excluídos os limitantes preconceituosos impostos por uma moral velha e ultrapassada, que viola, descarta e não leva em conta o traço que afirma a humanidade - a afetividade.

É a dignidade da pessoa humana que se sobressai e torna-se referência, fio condutor, para as relações, não mais constrangidas aos limites de um primitivismo que não encontra guarida nas expressões psicológicas, antropológicas, econômicas e sociais da contemporaneidade.

Como bem ressalta Paulo Lobo<sup>32</sup>, a nova família constitucionalizada prevê um modelo igualitário, que tem como fundamento o consenso, a solidariedade e o respeito à dignidade das pessoas, “pondo fim a uma longa história de desigualdade jurídica na família brasileira”.

Desta forma, tem-se rompida a hegemonia do casamento tradicional, colocando-se um fim à discriminação das entidades familiares não matrimonializadas, que passam a ser tuteladas da mesma forma que as constituídas pelo casamento ( art. 226 caput). O reconhecimento como entidade familiar da União Estável (§ 3º art. 226) e da comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (§ 4º art. 226) assumem estatuto legal. Assim, passa-se a privilegiar, de fato e de direito, a afetividade como fundamento comum a todas as entidades.

Segundo Paulo Neto Lobo, os elementos caracterizadores de uma entidade familiar apresenta os seguintes requisitos <sup>33</sup>:

- a) afetividade, como fundamento e finalidade da entidade, com desconsideração do móvel econômico;
- b) publicidade ou ostensibilidade, o que pressupõe uma unidade familiar que se apresente assim publicamente (não existe entidade familiar clandestina, onde só a pessoa sabe que faz parte de determinada família).
- c) estabilidade, excluindo-se os relacionamentos casuais, episódicos ou descomprometidos, sem comunhão de vida.

Discute-se<sup>34</sup> na doutrina e jurisprudência a questão da pluralidade de outras entidades familiares não elencadas anteriormente. Embora não sendo o objeto de estudo em referência, é de nosso entendimento que toda entidade com fins afetivos e nessa linha mantida deva ser reconhecida como “família”. Qualquer

---

<sup>32</sup> LOBO NETO, Paulo. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. **Jus navigandi**, Teresina, ano 7, n. 53, jan. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2552>>. Acesso em: 22 out. 2010.

<sup>33</sup> Ibidem.

<sup>34</sup> Idem. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 56.

forma de exclusão é entendida como uma afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, considerar-se-á a união homoafetiva como uma entidade familiar, uma vez presentes os requisitos da afetividade, estabilidade e ostensividade com a finalidade de constituir família. No desenvolver do trabalho demonstramos, dentro desta visão, que as relações homoafetivas, em não havendo dispositivo legal específico, devem ser aplicadas as regras da união estável, por mera analogia.

Na esteira da inteligência do art. 226 da Constituição Federal<sup>35</sup>, sociedade e operadores do direito vislumbraram os mecanismos capazes de naturalizar o antigo tabu, concedendo dignidade ao que muito consideravam “vergonhoso”.

Insista-se que a Constituição de 1988 abriu caminho para um alargamento no conceito de família. O texto constitucional reiterou a importância do casamento e previu também a união estável e a família monoparental como entidades familiares, abrigadas pelo ordenamento jurídico nacional.

Para Maria Berenice Dias<sup>36</sup>:

A Constituição Federal ao outorgar proteção à família, independentemente da celebração do casamento, vincou um novo conceito, o de entidade familiar, que albergou vínculos afetivos outros. É meramente exemplificativo o enunciado constitucional ao fazer referência expressa à união estável entre um homem e uma mulher e às relações de um dos ascendentes com sua prole. O caput do art. 226 é, conseqüentemente, cláusula geral de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade, conforme afirma Paulo Luiz Lôbo.

---

<sup>35</sup> Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2005.

<sup>36</sup> DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e o direito à diferença**. [S.l.], [S.d.]. Disponível em: <[http://www.mariaberenicedias.com.br/site/content.php?cont\\_id=1031&isPopUp=true](http://www.mariaberenicedias.com.br/site/content.php?cont_id=1031&isPopUp=true)>. Acesso em: 11 set. 2008.



Roberto Arriada Lorea<sup>37</sup>, entende que testemunhamos a emergência de um novo conceito de família, a partir do advento da denominada Lei Maria da Penha, que passou a regular e coibir os abusos entre cônjuges. Através da Lei nº 11.340, de 2006, tem-se uma nova regulamentação legislativa da família, juridicamente compreendida como a “comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; independentemente de orientação sexual” (art. 5º, inciso II, e parágrafo único).<sup>38</sup>

A nova Lei reconheceu a legitimidade da união homossexual, porém, estabelecida somente entre mulheres, ficando os parceiros masculinos reféns do estreito alcance da norma e da interpretação que juízes e tribunais venham eventualmente dar à letra da lei, ampliando ou não seu escopo.

O conceito de família<sup>39</sup> aqui desenvolvido está calcado, sobretudo, na afetividade, sublinhando também que o caráter familiar estaria embasado no princípio da dignidade humana, foco central do ordenamento jurídico pátrio.

### 3.2 Situação dos casais homossexuais frente ao direito brasileiro

Na medida em que duas pessoas do mesmo sexo, ligadas por um vínculo afetivo, passam a manter uma relação duradoura, pública e contínua, como se fossem casados, haverá conseqüências jurídicas dessa relação. Quando estas mesmas pessoas começam a construir uma vida em conjunto, naturalmente, advirá a formação de um patrimônio comum, bem como haverá incidência de outras

<sup>37</sup> LOREA, Roberto Arriada. **A nova definição legal da família brasileira**. Belo Horizonte, 2006. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=250>>. Acesso em: 12 set. 2008.

<sup>38</sup> **APARTHEID SEXUAL**. A segregação de homossexuais, restringindo-lhes direitos em razão de sua orientação sexual, é incompatível com o princípio da dignidade da pessoa humana, expresso no primeiro artigo da Constituição Federal. **A nova definição legal da família brasileira** (Lei nº 11.340/06) contempla os casais formados por pessoas do mesmo sexo, conforme antecipado pelo Poder Judiciário do Rio Grande do Sul, através do Provimento 06/04-CGJ. Concepções religiosas de família não podem ser impostas através do Estado-juiz. No ordenamento jurídico brasileiro, porque vedada qualquer forma de discriminação, o casamento civil está disponível para todos, independentemente de sua orientação sexual. Ação julgada procedente, para reconhecer a família constituída pela autora e sua companheira, que conviveram em união estável por 25 anos. MILÍCIO, Gláucia. **Justiça gaúcha reconhece união de 25 anos entre duas mulheres**. [S.l.], 2008. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2008-jan-08/justica\\_gaucha\\_reconhece\\_uniao\\_entre\\_duas\\_mulheres?pagina=2](http://www.conjur.com.br/2008-jan-08/justica_gaucha_reconhece_uniao_entre_duas_mulheres?pagina=2)>. Acesso em: 10 abr. 2011.

<sup>39</sup> Relembrando que o conceito moderno de família está ligado aos vínculos afetivos. Se houver convivência com (afetividade) amor pode-se afirmar que há uma família.

questões de ordem civil (alimentos, partilha de bens, sucessões etc.), previdenciária. Logo, é palmar, a presença do direito se torna imprescindível. É certa, e verificável, a evidência de que a afetividade está presente na maior parte das relações estabelecidas por casais homossexuais, o que, de *per se*, asseguraria a inserção destas relações no âmbito do Direito de Família.

Ao trazemos a questão para este ramo do direito, tais relações tornam-se passíveis de regulação por meio de normas jurídicas, com causação no afeto, ou seja, o casamento e a união estável. Para grande parte da doutrina civilista atual, um dos elementos essenciais e indispensáveis para que a celebração do casamento tenha validade jurídica é a diversidade de sexo, não se aplicando ao caso em tela.

A natureza das relações entre pessoas do mesmo sexo hoje, com base nos principais julgados<sup>40</sup>, que serão objeto de análise detida no próximo capítulo, resume-se a uma sociedade de fato ou a uma união estável. A indefinição desta relação gera conseqüências profundas e distintas, alcançando ora o campo patrimonial, ora a esfera do direito de família, com repercussões nada desprezíveis.

### 3.2.1 *Sociedade de fato*

Se vistas como sociedade de fato, restarão aos companheiros homossexuais apenas a divisão de bens adquiridos durante a união, desde que comprovado o esforço comum de ambos para tanto.

---

<sup>40</sup> A título de exemplo, julgados com ênfase na: a) sociedade de fato: STJ, *DJU* 6 abr. 1998, REsp 148.897/MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar; STJ, *DJU* 14 mar. 2005, REsp 323.370/RS, Rel. Min. Barros de Monteiro; e STJ, *DJU* 16 mai. 2005, REsp 502.995/RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves b) união estável: TJRS, Agr. Inst. 599075496, 8ª CC, Rel. Des. Breno Moreira Mussi, julg. 17.6.1999; TJRS, Ap. Cív. 598362655, 8ª CC, Rel. Des. José Ataídes Siqueira Trindade, julg. 1.3.2000; TJRS, Ap. Cív. 70001388982, 7ª CC, Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis, julg. 14.3.2001; TJRS, Ap. Cív. 70006542377, 8ª CC, Rel. Des. Rui Portanova, julg. 11.9.2003; STJ, REsp. 395904/RS, 6ª T., Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, julg. 13.12.2005.

Para Maria Berenice Dias<sup>41</sup>, na sociedade de fato, visualiza-se exclusivamente um vínculo negocial, como se o fim comum do contrato de sociedade não fosse uma relação afetiva com as características de uma família.

Entende a autora que a atribuição de mera sociedade de fato às uniões homoafetivas priva essas pessoas de direitos inerentes às relações familiares, tais como alimentos, benefícios previdenciários, habitação, herança, meação.<sup>42</sup>

Quando duas pessoas resolvem se unir em comunhão de vida, compartilhando conquistas e dificuldades, não têm elas em mente estarem criando uma sociedade, marcada essencialmente por fins econômicos e lucrativos, logo de corte mercantil.

É justamente esse corte mercantil com todas as suas derivações que parece indicar o imediato afastamento da caracterização da união homossexual como uma sociedade de fato, de direito, etc

Segundo Medeiros<sup>43</sup>, esta visão essencialmente patrimonialista cria, ainda, uma cidadania de segunda ordem, gerando a exclusão e a desigualdade. Vejamos:

[...] a leitura “patrimonialista” não é capaz de gerar a inclusão, não é capaz de promover uma efetiva igualdade, por criar um *status* inferiorizante para as relações homossexuais, haja vista não permitir a proteção aos diferentes aspectos envolvidos nos relacionamentos. Tem-se, a pretexto de garantir direitos em um âmbito patrimonial, a violação do próprio elemento fundamentador e fundante desse direito, ou seja, o princípio da igualdade.

---

<sup>41</sup> DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito e a justiça**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 93.

<sup>42</sup> Ademais, há que considerar que em sendo considerada a relação homossexual uma sociedade de fato, a competência para julgamento de lides dessas natureza são as varas civis comum, não sendo este o melhor fórum para discutir questões de afeto. Ibidem, p. 93.

<sup>43</sup> MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de. **A constitucionalidade do casamento homossexual**. São Paulo: LTr, 2008. p. 33.

Reforça Barroso<sup>44</sup>:

É preciso destacar que a sociedade de fato é um instituto jurídico do direito das obrigações, ao contrário da união estável, que se insere no direito de família. A fórmula da sociedade de fato já marca uma evolução da jurisprudência – lembrando o caminho percorrido em relação às uniões estáveis entre homem e mulher – mas ainda equivale à negação de natureza familiar às relações homoafetivas: para o direito, os homossexuais estariam impedidos de, mantendo sua identidade, constituírem famílias. Disso resulta negar a um grande conjunto de pessoas uma das dimensões básicas da afetividade, caracterizando manifesto preconceito e sendo incompatível com a tábua de valores da Constituição.

A inadequação da idéia de sociedade de fato repousa em que esta desconsidera a relação de afeto existente entre os contraentes. Ferindo, assim, os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade.

### 3.2.2 *União estável*

Resta-nos, então, para cumprir com as tendências sociais e, mais uma vez, subordinar o direito ao interesse coletivo, analisar estas relações à luz do instituto das uniões estáveis, enquanto não houver a disciplina legal requerida pelo tema.

Entende-se, pela via doutrinária, que a união estável é a relação de um homem e uma mulher, ainda que não sacralizada pelo matrimônio, e com relação aos vínculos monoparentais - àqueles formados por um dos pais com seus filhos.

A união estável<sup>45</sup> é um fato social que, preenchidos os requisitos legalmente previstos, terá repercussão jurídica. O ponto chave para se caracterizar uma união como estável é o preenchimento ou não dos requisitos legais, ou seja, a

<sup>44</sup> BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico da relações homoafetivas no Brasil. **Revista diálogo jurídico**, Salvador, n. 16, maio/ ago. 2007. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 29 mar. 2011.

<sup>45</sup> Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2005.

convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir família.

A propósito, acentuou Barroso<sup>46</sup>:

De fato, os elementos essenciais da união estável, identificados pelo próprio Código Civil – convivência pacífica e duradoura com o intuito de constituir família – estão presentes tanto nas uniões heterossexuais, quanto nas uniões homoafetivas. Os elementos nucleares do conceito de entidade familiar – afetividade, comunhão de vida e assistência mútua, emocional e prática – são igualmente encontrados nas duas situações. Diante disso, nada mais natural do que o regime jurídico de uma ser estendido à outra.

Presentes os requisitos da afetividade, estabilidade e convivência pública e ostensiva, temos caracterizada a união estável.<sup>47</sup>

Neste sentido, Paulo Lobo<sup>48</sup> reforça o pensamento quando diz que:

A ausência de lei que regulamente essas uniões não é impeditivo para a sua existência, porque as normas do artigo 226 são auto-aplicáveis [...]. Como a legislação ainda não disciplinou seus efeitos jurídicos, como fez com a união estável, as regras desta podem ser aplicáveis àquelas, por analogia, em virtude de ser a entidade familiar com maior aproximação de estrutura.

Embora o § 3º do art. 226 da CF estabeleça que a união estável é formada entre homem e mulher, esta leitura não pode ser feita restritivamente, pois segundo Tepedino<sup>49</sup>, estaria violando os princípios constitucionais.

O caput do art. 226 deve ser considerado cláusula geral de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade. E no entendimento de Paulo Lobo, o que

<sup>46</sup> BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico da relações homoafetivas no Brasil. **Revista diálogo jurídico**, Salvador, n. 16, maio/ ago. 2007. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 12 abr. 2011. p. 25.

<sup>47</sup> Art. 1.723 - É reconhecida como entidade familiar a união estável entre homem e mulher configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 15 mar. 2011.

<sup>48</sup> LOBO NETO, Paulo. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 69.

<sup>49</sup> TEPEDINO, Gustavo. **Novas formas de entidades familiares**. [S.l.], [S.d.]. Disponível em: <[www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/24115](http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/24115)>. Acesso em: 12 abr. 2011.

se pode buscar, portanto, não é a união estável homoafetiva, mas sim o reconhecimento de uma entidade familiar.<sup>50</sup>

Como bem enfatiza Barroso<sup>51</sup>, o desenvolvimento de um projeto de vida comum tende a produzir reflexos existenciais e patrimoniais. Assim, é natural que as partes postulem um mínimo de previsibilidade no que se refere à herança, partilha de bens, deveres de assistência recíproca e alimentos, entre muitos outros.

Essas diversas facetas encontram abrigo legal na forma como o Código Civil brasileiro trata as uniões estáveis. Logo, estender esse tratamento às relações homoafetivas implicaria a instauração da segurança jurídica na questão.

E, frisa o jurista,<sup>52</sup> a indefinição sobre o regime aplicável pode afetar, igual e drasticamente, terceiros que estabeleçam relações negociais com algum dos envolvidos na parceria homoafetiva. Como regra, pessoas em união estável necessitam de anuência do companheiro, por exemplo, para alienar bens e conceder garantia. Essa situação dúbia é esteio para a prevalência da insegurança das relações jurídicas dos homossexuais e de todo o universo de pessoas que eventualmente venham a se relacionar com eles.

A seguir apresentamos um rápido apanhado, a título de mera exemplificação, de decisões judiciais que trazem à realidade dos fatos e do direito as relações homoafetivas, enquanto união estável, como se mencionou, por analogia.

O primeiro caso refere-se ao Recurso Especial Eleitoral - RESP nº 24.564/2004. O mesmo trata do registro da candidatura da Sra. Maria Eulina R. Fernandes ao cargo de prefeita de Viseu/PA. O pedido foi impugnado, com o seguinte fundamento<sup>53</sup>:

---

<sup>50</sup> LOBO NETO, Paulo. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 69.

<sup>51</sup> BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico da relações homoafetivas no Brasil. **Revista diálogo jurídico**, Salvador, n. 16, maio/ ago. 2007. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 29 mar. 2011.

<sup>52</sup> Ibidem, p. 26.

<sup>53</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Lei complementar nº 64, de 18 de maio de 1990**. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências. Brasília, 2011. Disponível em: <[http://www.tse.gov.br/internet/jurisprudencia/codigo\\_eleitoral/inelegibilidade.html](http://www.tse.gov.br/internet/jurisprudencia/codigo_eleitoral/inelegibilidade.html)>. Acesso em: 11 nov. 2010.

Os sujeitos de uma relação estável homossexual, à semelhança do que ocorre com os de relação estável, de concubinato e de casamento, submetem-se à regra de inelegibilidade prevista no artigo 14, §7º da Constituição Federal. Recurso a que se dá provimento (TSE, Relator Ministro Gilmar Mendes, publicado em Sessão de 01.10.2004).

O Tribunal Superior Eleitoral se pronunciou no sentido de que a relação estável homossexual gera os mesmos efeitos, na esfera eleitoral, que uma relação heterossexual para fins de elegibilidade. A Corte, ao proclamar a inelegibilidade no caso de uniões homoafetivas, reconheceu uma entidade familiar entre pessoas do mesmo sexo, o que se torna evidente e promissor também neste especial âmbito jurídico.

Outra situação que nos remete à matéria refere-se ao Instituto Nacional de Seguridade Social. O INSS, motivado pela Ação Civil Pública n.º 2000.71.00.009347-0, editou a Instrução Normativa 25/2000, de 07 de Junho de 2000, que estabelece os “procedimentos a serem adotados para a concessão de benefícios previdenciários ao companheiro ou companheira homossexual”. O ato contempla a possibilidade de concessão de pensão por morte ou auxílio-reclusão às pessoas que convivem em relação homoafetiva. E nesse sentido, não poderia ser mais explícito.

O art. 2.º da mencionada Instrução assegura a equiparação entre as uniões homo e heterossexuais, regulando ambas pelo mesmo dispositivo normativo, “as pensões requeridas por companheiro ou companheira homossexual, reger-se-ão pelas rotinas disciplinadas no Capítulo XII da IN INSS/DC nº 20, de 18.05.2000, relativas à pensão por morte”<sup>54</sup>.

Desta forma, estabelece, por força de decisão judicial, regramento para requerer-se pensão por morte em relações homossexuais. Assim, o Estado brasileiro reconhece, administrativamente, a união estável homoafetiva, ao

---

<sup>54</sup> BRASIL. **Instrução normativa INSS/DC nº 25, de 07 de junho de 2000**. DOU DE 08/06/2000 revogado. Estabelece, por força de decisão judicial, procedimentos a serem adotados para a concessão de benefícios previdenciários ao companheiro ou companheira homossexual. Brasília, 2000. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/INSS-DC/2000/25.htm>>. Acesso em: 08 nov. 2010

assegurar o amparo ao cônjuge sobrevivente, independentemente da natureza da relação afetiva entre eles<sup>55</sup>.

Finalizando, outro processo emblemático encontramos no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em adoção por casais homossexuais. “Casal formado por duas pessoas de mesmo sexo. Possibilidade. Reconhecida como entidade familiar, merecedora da proteção estatal, a união formada por pessoas do mesmo sexo, com características de duração, publicidade, continuidade e intenção de constituir família, decorrência inafastável é a possibilidade de que seus componentes possam adotar. Os estudos especializados não apontam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga aos seus cuidadores. É hora de abandonar de vez preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica, adotando-se uma postura de firme defesa da absoluta prioridade que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e dos adolescentes”.

### 3.3 Possibilidade de uniões homoafetivas

O fim da década de 1980 marca em vários países do mundo o caminho no ocidente pelo reconhecimento das uniões homoafetivas, sustentadas especialmente na criação das Parcerias Domésticas Registradas (*Registered Domestic Partnerships* – RDP- também chamadas de união civil entre pessoas de mesmo sexo) e, mais recentemente, na extensão do casamento e de todas as suas consequências jurídicas aos homossexuais<sup>56</sup>.

No Brasil, já se percebe uma intensa ação de grupos organizados, associações e alguns poucos parlamentares, no sentido de garantir ao enorme contingente de brasileiros que vivem relações homoafetivas os mesmos direitos assegurados aos casais heterossexuais.

<sup>55</sup> FREITAS, Tiago Batista. União homoafetiva e regime de bens. **Jus navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3441/uniao-homoafetiva-e-regime-de-bens>>. Acesso em: 08 nov. 2010.

<sup>56</sup> MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de. Reconhecimento, constitucionalismo e casamento homossexual. **Prismas: direito, políticas públicas e mundialização**, Brasília, v. 4, n. 1, p. 151-168, jan./jul. 2007.



É verdade que as mudanças culturais são lentas, especialmente em sociedades, como a brasileira, que apenas há poucas décadas tornou-se eminentemente urbana. A desinformação, o preconceito, o medo e a ignorância cristalizam posições retrógradadas, que se recusam a assimilar a realidade. Muitas vezes ensejam até reações adversas e violentas, como registra o noticiário cotidiano.

De concreto, em termos de proposta legislativa o que existe é o Projeto de Lei 1.151, de 1995, da hoje Senadora Marta Suplicy, para disciplinar a união civil entre pessoas do mesmo sexo.<sup>57</sup>

Referido projeto foi encaminhado à Comissão Especial da Câmara dos Deputados, e após 5 meses de intensos trabalhos, inclusive com audiências públicas, resultou, em 10/12/1996, num substitutivo ao Projeto de Lei<sup>58</sup>, que alterou inclusive o nome do projeto, inicialmente nominado de “união civil” para “parceria civil registrada”<sup>59</sup>.

Conforme diz a própria justificativa do Projeto, ele não se propõe dar às parcerias homossexuais um *status* igual ao do casamento. nem com a união

<sup>57</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de lei e outras proposições**: PL-1151/1995. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=16329](http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=16329)>. Brasília, [S.d.]. Acesso em: 13 fev. 2011.

<sup>58</sup> Desde então, dezembro de 1996, começou a árdua tarefa de tentar votar no Plenário da Câmara o referido projeto, sem êxito. Por diversas diversas vezes voltou, mas foi retrado da ordem do dia, em face às pressões de parlamentares contrários à sua aprovação. Na atualidade, o projeto continua aguardando votação no Plenário. Ibidem.

<sup>59</sup> Segundo relatos sobre os debates referentes ao projeto de lei, as dificuldades maiores enfrentadas não esbarraram em argumentos de ordem técnica ou outra questão de fundamentação plausível. “O único aspecto jurídico realmente questionado dirige-se à constitucionalidade da matéria em foco, observando a literalidade do artigo 226 da Constituição Federal de 1988. Segundo este entendimento, quando o mencionado artigo exige ser entre homem e mulher a união estável, geram-se problemas sobre um entendimento estrito, no sentido de se acreditar que esta normativa proíbe a união homossexual. Por essa razão e a fim de evitar entraves formais, o professor Fachin, em encontro a convite da Comissão especial, teceu considerações acerca da oportunidade de substituição da expressão “união civil”, presente na versão original do projeto, de forma a evitar que o instituto, a ser criado para disciplinar uniões entre pessoas do mesmo sexo, seja confundido com casamento ou união estável, e entendido, em consequência, como inconstitucional. MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **União entre pessoas do mesmo sexo**. Belo Horizonte: DelRey, 2004. p. 130.

estável. “É mais uma relação entre particulares que, por sua relevância e especificidade, merece a proteção do Estado e do Direito”.<sup>60</sup>

Dispõe ao art 1º, do Substitutivo ao PL 1.151, de 1995<sup>61</sup>:

Art 1º É assegurado a duas pessoas do mesmo sexo o reconhecimento de sua parceria civil registrada, visando a proteção dos direitos à propriedade, à sucessão e aos demais regulados nesta lei.

Segundo Maria Berenice Dias, “a proposta legislativa tem por finalidade cancelar a vontade manifestada por duas pessoas do mesmo sexo, independentemente da existência de vínculo afetivo ou homossexual entre elas”.<sup>62</sup>

De forma geral, o projeto contempla previsões no campo do direito obrigacional e familiar. Igualmente, prevê efeitos não patrimoniais ao registro da parceria, como por exemplo direito à sucessão, benefícios previdenciários, comprovação de rendimento para aquisição de moradia, etc.

Ao fim e ao cabo, o Projeto de Suplicy encontra-se parado no Congresso, sob o eufemístico despacho “aguardando para entrar na pauta”. Ou seja, não há interesse preponderante do legislador — que, surpreendentemente, prefere sempre supostos “consensos” a enfrentar a realidade e regrá-la segundo o melhor Direito — em dar seguimento à matéria, o que priva milhões de pessoas de verem suas situações de vida regularizadas e normalizadas.

Segundo Rios<sup>63</sup>, discorrendo sobre o projeto de lei em comento, no âmbito pessoal, compete aos parceiros o poder de disposição sobre coabitação, fidelidade e obrigações alimentares, bem como prevê a prioridade da curatela ao parceiro em caso de incapacidade superveniente do outro e a facilitação da

---

<sup>60</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de lei e outras proposições**: PL-1151/1995. Brasília, [S.d.]. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=16329](http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=16329)>. Acesso em: 13 fev. 2011.

<sup>61</sup> Ibidem.

<sup>62</sup> DIAS, Maria Berenice. **União homossexual**: o preconceito e a justiça. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 93.

<sup>63</sup> RIOS, Raupp Roger. **A homossexualidade no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 127.

aquisição da nacionalidade brasileira. Estão vedadas disposições sobre adoção, aquisição de nome e alteração de estado civil durante a vigência do contrato.

Em linhas gerais, estas são as principais propostas do projeto. Alguns autores se manifestaram sobre o mesmo. Vale a pena, ainda que a olhos de pássaro, conceder-lhes vista.

Para Maria Celina Bodin de Moraes<sup>64</sup>,

O projeto fica a meio caminho da regulação familiar e obrigacional do instituto. Apesar de não mencionar os termos “família”, “entidade familiar”, “relações familiares” ou “casamento”, ele prevê efeitos não-patrimoniais ao registro da parceria, na linha da comunhão de afetos.

Para Medeiros<sup>65</sup>,

O Projeto não é suficiente para permitir igual acesso dos homossexuais à possibilidade de reconhecimento pelo direito de suas relações afetivas e o conseqüentemente sentimento de auto respeito por isso gerado. Nega aos homossexuais a proteção de suas relações enquanto relações afetivas, delimitando-as apenas como relações econômicas, contratuais, restando assim rotuladas com um status inferior quando consideradas perante os relacionamentos heterossexuais.

Para Maria Berenice Dias:

Decorridos quase quinze anos de sua elaboração, mesmo assim é a forma mais expedita que se vislumbra para assegurar direitos aos parceiros homossexuais. Melhor atende aos seus interesses que exista uma lei chancelando suas uniões. Ao depois, há direitos previstos no Projeto que não estão sendo reconhecidos pela jurisprudência. E, com o referendo legal, seria desnecessário o uso da via judicial para a obtenção de alguns direitos.

Apesar de causar muita polêmica, com posições claramente antagônicas entre parlamentares e doutrinadores, muitos defensores do projeto de lei alegam que atualmente o texto proposto, que à época de sua apresentação

---

<sup>64</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. A união entre pessoas do mesmo sexo: uma análise sob a perspectiva civil-constitucional. **Revista trimestral de direito civil**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 96, jan./ mar. 2000.

<sup>65</sup> MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de. Reconhecimento, constitucionalismo e casamento homossexual. **Prismas: direito, políticas públicas e mundialização**, v. 4, n. 1, p. 151-168, jan./ jul. 2007.

representava um sensível avanço em comparação com os demais países, já está claramente ultrapassado, havendo decisões judiciais que avançam muito mais nas conquistas de igualdade de direitos com uniões entre sexos opostos.

Concebido no início dos anos 1990, o Projeto de Lei foi analisado criticamente e acatou emendas, pela última vez, como se viu, em 1996. Quase década e meia separam a última atenção do legislador sobre a matéria legislativa. Nesse longo período, quase uma geração, inúmeras mudanças comportamentais, culturais e expectativas da comunidade foram observadas. Essas transformações não podem deixar de ser consideradas na eventual retomada da apreciação do projeto da Senadora Suplicy.

É de se observar igualmente que novos doutrinadores, mais atentos à dinâmica social contemporânea, assumiram a vanguarda do pensamento sobre a matéria. Temos, assim, entre outros, autores como Medeiros e Loréa que defendem, pela única via constitucional, a extensão do casamento a casais homossexuais.

Embora seja periférico ao foco central do presente trabalho, apresentamos de forma sucinta o pensamento dos citados autores, na medida em que a doutrina remanesce importante na positivação do direito.

Medeiros trabalha com a possibilidade da “inclusão capaz de ser gerada pelo constitucionalismo”.<sup>66</sup>

Assim, para o autor, a extensão do casamento a homossexuais não reside apenas na possibilidade de desfrutar direitos associados ao casamento.<sup>67</sup>

Mas ao reconhecimento de que tal relação possui o mesmo status que uma relação heterossexual, por serem, ambas as relações desenvolvidas por iguais agentes morais, os quais vêem o desenvolvimento de sua esfera privada respeitada pela proteção de suas relações afetivas, conduzindo a igual respeito a seu posicionamento dentro da esfera pública, por meio da mencionada garantia de desenvolvimento privado.

---

<sup>66</sup> MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de. Reconhecimento, constitucionalismo e casamento homossexual. **Prismas: direito, políticas públicas e mundialização**, Brasília, v. 4, n. 1, p. 151-168, jan./ jul. 2007

<sup>67</sup> Ibidem.

Loréa<sup>68</sup>, caminhando por via semelhante, não vê qualquer obstáculo legal a que pessoas com orientação sexual voltada para o mesmo sexo tenham acesso ao casamento.

Para o autor “a instituição do casamento deve estar acessível a todos os cidadãos, independentemente de sua orientação sexual, sob pena de discriminação vedada na Constituição Federal”.<sup>69</sup>

Para ele, esta conclusão é amparada na jurisprudência que, utilizando-se da analogia, tem reconhecido uniões estáveis entre pessoas de mesmo sexo, sem que para isso seja obstáculo o fato de a Constituição prever que a união estável se dê entre homem e mulher. Neste sentido, entende que a interpretação deverá ser ampliada para o casamento entre pessoas do mesmo sexo.<sup>70</sup>

Entende que não se trata de alcançar um novo direito aos homossexuais, mas assegurar-lhes o direito que possuem de não serem discriminados.

Finaliza sua posição afirmando que sustentar uma lei para regular o casamento homossexual é ignorar que a regulação do casamento deve ser uma só, sob pena de discriminação, porque é injustificado tratamento distinto para casais homossexuais.

Finalmente, o que se pode observar, depois de analisar com algum detalhe as decisões judiciais mais recentes e a voz autônoma dos doutrinadores contemporâneos, é que, na realidade, jurisprudência e doutrina suprem a terrível omissão do legislador pátrio acerca de matéria tão relevante para as relações sociais e a vida cotidiana de milhões de brasileiros e brasileiras.

O ideal, não fosse o obtuso e primário juízo que muitos legisladores fazem das relações homoafetivas, ainda que a grande maioria não tenha coragem

---

<sup>68</sup> LOREA, Roberto Arriada. Acesso ao casamento no Brasil: uma questão de cidadania sexual. **Estudos feministas**, Florianópolis, v. 14, n. 2, maio/ ago. 2006. Disponível em: <[www.scielo.br/pdf/ref/v14n2/a09v14n2.pdf](http://www.scielo.br/pdf/ref/v14n2/a09v14n2.pdf)>. Acesso em: 15 abr. 2011.

<sup>69</sup> Ibidem.

<sup>70</sup> Ibidem.

de explicitá-lo, seria a consagração em peça legal da união homossexual, com os mesmos parâmetros de direitos e deveres consignados às relações heterossexuais.

Sob pena de ser ultrapassado pela realidade, como já começa a ocorrer, o legislador deve ficar mais atento à dinâmica social que, por todas as evidências expostas, recomenda a imediata regulação de situações de fato que não podem e não devem ficar à margem do Direito.

Como já havíamos observado anteriormente, as relações homossexuais são integralmente recepcionadas pelo direito de família vigente, ainda que não se positivem. Embora exista uma inequívoca lacuna legislativa, verificamos que os direitos homoafetivos vêm sendo alcançados de forma gradual, encontrando soluções no Poder Judiciário, que embasa suas decisões nos princípios constitucionais elencados no primeiro capítulo deste estudo. Contudo, verifica-se ainda outros claros sinalizadores de avanços no sentido da gradual consolidação dos direitos homoafetivos. É o que vamos analisar com maior detalhe no próximo capítulo.

## **4 PANORAMA JURISPRUDENCIAL OU NORMATIVO ACERCA DOS AVANÇOS JURÍDICOS SOBRE RELAÇÕES HOMOAFETIVAS NO BRASIL**

Embora de forma incipiente, vislumbra-se alguns avanços relevantes no reconhecimento jurídico dos direitos dos homossexuais no Brasil. Especialmente nos Poderes Executivo e Judiciário é possível colecionar uma série de iniciativas, ações e decisões que concorrem de maneira bastante positiva para o tão almejado reconhecimento jurídico das relações homoafetivas.

A fim de se ter uma noção mais clara da atuação de cada um dos Poderes do Estado diante da questão, vamos proceder à explicitação segmentada.

### **4.1 Avanços Legislativos**

O primeiro e mais expressivo avanço legislativo foi a Lei nº 11.340, de 2006, chamada Lei Maria da Penha, que passou a regular e coibir os abusos entre cônjuges. Esta Lei, originalmente centrada no modelo familiar tradicional heterossexual, tornou-se um paradigma contra a violência, primeiro contra mulheres e logo contra todos que se abriguem no conceito de família.

A norma também introduziu nova regulamentação legislativa da família, juridicamente compreendida como a “comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; independentemente de orientação sexual” (art. 5º, inciso II, e parágrafo único). Temos, desta forma, o primeiro reconhecimento legal de entidade familiar entre pessoas do mesmo sexo.

Embora seja um marco referencial extremamente importante, a Lei Maria da Penha é insuficiente no caso da comunidade Lésbicas, Gays, Bissexuais e

Transexuais - LGBT. Esta lacuna poderá ser preenchida com a aprovação de três projetos ora em tramitação no Congresso Nacional.<sup>71</sup>.

#### 4.1.1 *Igualdade de tratamento nas relações de família*

A primeira, que é o Projeto de Lei 1.151, de 1995, de autoria da então Deputada Marta Suplicy, que prevê a regulamentação da parceria civil registrada, estabelecendo regras sobre o patrimônio constituído pelo casal, bem como define deveres, impedimentos e obrigações mútuas dos companheiros homossexuais.<sup>72</sup> Este Projeto já foi devidamente analisado no presente estudo (Capítulo 2, pág. 33).

Encontra-se, igualmente em tramitação, na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 2285/2007, de autoria do deputado Federal Sérgio Barras Carneiro (PT – BA), conhecido como “Estatuto das Famílias”, fruto de um trabalho intenso do IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, que ao longo de 10 anos, em conjunto com a comunidade jurídica brasileira<sup>73</sup>, elaborou uma nova proposta para o Direito de Família, com base em um realidade atual, contemporânea.<sup>74</sup>

Esta proposta, caso prospere, prevê em linhas gerais uma grande mudança no ordenamento jurídico brasileiro. Será um verdadeiro ponto de inflexão

<sup>71</sup> Restringimos no estudo as propostas mais relevantes com relação ao tema aqui desenvolvido. Entretanto, outros projetos encontram-se em tramitação, com o objetivo de ampliar os direitos de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros – LGBT, relacionados ao estudo em questão, são eles : PL 3.099, de 2000, dispõe sobre a obrigatoriedade de disciplina “orientação sexual”, nos currículos de 5ª e 6ª séries do ensino fundamental; PL 5.003, de 2001, que propõe sanções às pessoas físicas e jurídicas que pratiquem crime de discriminação e preconceito contra homossexuais e transgêneros; PL 2.383, de 2003, que considera discriminatório impedir que nos planos e seguros privados de assistência à saúde seja incluído como dependente econômico o companheiro do mesmo sexo; PL 580, de 2007, propõe alteração no CC, para dispor sobre contrato civil de união homoafetiva e o PL 674, 2007, que visa regulamentar o art 226, § 3.º, da CF, suprimindo o termo “entre um homem e uma mulher” para a configuração da união estável.

<sup>72</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de lei e outras proposições**: PL-1151/1995. Brasília, [S.d.]. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=16329](http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=16329)>. Acesso em: 13 fev. 2011.

<sup>73</sup> O projeto de lei conhecido como Estatuto das famílias foi elaborado pelo IBDFAM -Instituto Brasileiro de Direito de Família, após longas e democráticas discussões entre seus quase 5.000 sócios em todo o país. Em sua essência e "espírito", imprime a ética da solidariedade, dignidade, responsabilidade e afetividade. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Estatuto das famílias**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=708>>. Acesso em: 21 abr. 2011.

<sup>74</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de lei e outras proposições**: PL-2285/2007. Brasília, [S.d.]. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=16329](http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=16329)>. Acesso em: 13 fev. 2011.



no direito de família, tal como o vimos concebido até aqui. A proposição inclui e legitima todas as formas de família conjugais e parentais. Entre as famílias conjugais estão as constituídas pelo casamento, união estável entre homens e mulheres e também as homoafetivas.

No que se refere aos direitos homoafetivos, a proposição insere este tipo de união no conceito de entidade familiar, com todos os direitos e deveres assegurados aos casais heterossexuais.

É inegável, porque evidente, que as uniões homoafetivas configuram verdadeiras comunidades familiares, o que pode ser constatado no presente estudo quando analisamos o tema no capítulo 2. Entretanto, a concretização de direitos iniciada pela jurisprudência, reclama a adequada intervenção legislativa, criadora de um regime familiar peculiar que se vai somar àquele que tradicionalmente a sociedade habituou-se a considerar e respeitar, sem questionamentos.

Uma vez aprovadas estas proposições legislativas, estaremos garantindo a inserção das relações homoafetivas no ordenamento jurídico nacional de forma plena, sem obliquidades, com a garantia inequívoca de direitos, capazes de gerar a segurança jurídica indispensável a qualquer ser humano que vive em sociedade. Desta forma se estará respeitando cada individualidade com sua identidade, liberdade e também tratamento não-discriminatório.

#### *4.1.2 Igualdade de tratamento em relação à orientação sexual*

O Projeto de Lei 122, 2006, de iniciativa da ex-Deputada Federal Iara Bernardi<sup>75</sup>, propõe a criminalização da homofobia.

Esse projeto torna crime a discriminação por orientação sexual e identidade de gênero - equiparando esta situação à discriminação de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, sexo e gênero, ficando o autor do crime sujeito à pena de reclusão e multa.

---

<sup>75</sup> O Projeto inicialmente tinha o numero de Projeto de Lei 5003/2001. SENADO FEDERAL. **PLC- Projeto de lei da câmara, nº 122 de 2006**. Brasília, [S.d.]. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=79604](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=79604)>. Acesso em: 22 abr. 2011.

Se aprovado, o PLC 122 vai alterar a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, caracterizando crime a discriminação ou preconceito de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero. Isto quer dizer que todo cidadão ou cidadã que sofrer discriminação por causa de sua orientação sexual e identidade de gênero poderá prestar queixa formal na delegacia. Esta queixa levará à abertura de processo judicial. Caso seja comprovada a veracidade da acusação, o réu estará sujeito às penas definidas em lei.

A atual relatora do projeto, a Senadora Marta Suplicy, do PT, fez uma alteração substancial no texto em tramitação no Senado Federal. A nova proposta é de que a lei não se aplicará a templos religiosos, pregações ou quaisquer outros itens ligados a fé, desde que não incitem à violência.<sup>76</sup>

Vale registrar a existência dentro do Congresso Nacional da Frente Parlamentar Mista pela Cidadania LGBT – Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transexuais. Lançado há 8 anos, o grupo mostrou-se até aqui irrelevante para adiantar a legislação de interesse dos LGBT. No final de março de 2011, na inauguração de uma nova legislatura nas duas Casas Legislativas federais, esta Frente Parlamentar foi relançada, sob a coordenação provisória do Deputado Jean Wyllys (PSOL/RJ) e da Senadora Marta Suplicy (PT/SP).<sup>77</sup>

Na ocasião, segundo noticiado, contabilizava-se o apoio de 171 parlamentares, número bastante expressivo se considerarmos que Deputados e Senadores somam 594 cadeiras parlamentares.

<sup>76</sup> CIA, Marcelo. **Marta altera projeto e permite pregação contra gays**. [S.l.], 2011. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/noblat/posts/2011/04/07/marta-altera-projeto-permite-pregacao-contragays-372682.asp>>. Acesso em: 22 abr. 2011.

<sup>77</sup> A Frente foi formada inicialmente em 2003, sob o nome “Frente Parlamentar Mista pela livre Expressão Sexual”. Segundo Wyllys, “Alguma das prioridades são o enfrentamento da iniciativa de parlamentares evangélicos de tentar derrubar a principal novidade da declaração do Imposto de Renda deste ano – a inclusão de parceiros homossexuais como dependentes para fins de dedução fiscal, a aprovação da PLC 122/06, que torna crime a discriminação de homossexuais, idosos e pessoas com deficiência, e o casamento civil entre casais do mesmo sexo.” 24 HORAS DE COMBATE A HOMOFOBIA. **Frente parlamentar mista pela cidadania LGBT será relançada nesta terça-feira**. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://www.24horasdecombateahomofobia.com.br/frente-parlamentar-mista-pela-cidadania-lgbt-sera-relancada-nesta-terca-feira/>>. Acesso em: 22 abr. 2011.

Portanto, pelo menos na forma enunciada, o compromisso explícito de quase 30% dos Deputados e Senadores brasileiros é lutar pela aprovação de projetos que garantam direitos aos brasileiros LGBT.

A proposta em referência trata dos princípios abordados no primeiro capítulo, quais sejam, os da igualdade e da dignidade de todos os cidadãos independente da orientação sexual.

Insista-se: discriminar alguém por sua orientação sexual é um afronta ao princípio da dignidade humana. As pessoas têm o direito de compartilhar seus afetos como bem entendam, realizando a seu bel-prazer suas escolhas fundamentais.

Dados estatísticos apresentados neste trabalho (Pág. 9), evidenciam números alarmantes de assassinatos de homossexuais em virtude de ódio motivado por orientação sexual.

A sociedade precisa evoluir e superar discriminações dessa natureza, que tantos prejuízos ensejam a inúmeros setores sociais.

Há que se dar vigência, com clara materialização ao princípio da igualdade. Ao se coibir tal discriminação, não mais veremos negligenciados direitos e garantias fundamentais, em decorrência de preconceito e intolerância.

Estamos diante de fatos sociais concretos, que se reproduzem no cotidiano de milhões de pessoas, afetando a moral individual e coletiva, gerando traumas e dramas sociais, que não encontram justificativa racional para sua não-regulamentação.

Assim, reafirma-se: é imprescindível a ação do Poder Legislativo, que ao não legislar simplesmente ignora realidades evidentes, que clamam regramento. Somente nesta linha o Brasil será visto na sociedade internacional como um país que preza a plenitude dos direitos de todos os seus cidadãos, caminhando rumo a uma sociedade que respeita a diversidade e promove a paz.

## 4.2 Avanços no Poder Executivo

No âmbito do Poder Executivo encontramos algumas medidas normativas que favorecem a concretização da garantia de direitos homoafetivos, sobretudo na efetivação e plena garantia de sua cidadania.

É inegável, e por isso merece o reconhecimento da sociedade, que os dois últimos Governos (2003-2010) consagraram-se como aqueles que mais forte e positivamente operaram em favor das questões de gênero no Brasil. Sensíveis aos problemas e adversidades legais, sociais, culturais e políticas que enfrentam milhões de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais - LGBT em todo o País, o Presidente e seus Ministros das áreas competentes dedicaram-se objetivamente à causa, proporcionando avanços palpáveis.

O compromisso com os pontos fundamentais da agenda LGBT materializou-se, como logo será exposto, em políticas públicas comprometidas com o resguardo e a efetividade dos direitos fundamentais, embora ainda se mostrem insuficientes diante dos enormes desafios que compõem o cotidiano dos GLS.

Vejamos algumas das mais relevantes ações adotadas na esfera do Executivo Federal.

### 4.2.1 *Igualdade nos direitos de cidadania, de bem-estar social*

Como primeira ação destacamos a realização da 1ª Conferência Nacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais - LGBT, realizada em junho de 2008, que foi pioneira, no mundo, ao ser convocada pelo poder público. No ano seguinte, 2009, por meio do Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais - LGBT, um importante passo é dado pelo Governo Federal para garantir avanços importantes na área de direitos humanos. A implementação de políticas públicas de inclusão social e de combate às desigualdades para a população LGBT é iniciativa relevante, que prima pela intersetorialidade (ação coordenada e articulada por vários

órgãos, secretarias e ministérios) e transversalidade na proposição e implementação dessas políticas.<sup>78</sup>

De caráter altamente positivo foi a implementação de políticas públicas visando combater a violência que se apresenta de forma recorrente contra este segmento da população. Outra vantagem, foi trazer para o espaço público a discussão para romper o preconceito e a discriminação. A conscientização da população por meio de campanhas sobre a realidade gay e lésbica é uma das possibilidades para retirar da obscuridade cidadãos que, por sua escolha de orientação sexual divergente dos padrões convencionais, são relegados à segunda classe.

A observância dessas políticas concretizam diversos princípios consagrados em nossa Constituição, entre eles o princípio da igualdade, dignidade da pessoa humana, liberdade, respeito à diversidade de orientação sexual, direito à cidadania, educação, à saúde, trabalho, entre tantos outros aqui abarcados. Fica reforçado, desta forma, o que analisamos no primeiro capítulo, ou seja, com base nos fundamentos constitucionais não existe ponderação que justifique qualquer tipo de constrangimento às relações dos homossexuais no ordenamento jurídico nacional. A universalização dos direitos humanos deve estar acima de qualquer forma de discriminação e violência praticadas socialmente.

#### *4.2.2 Igualdade na ampliação de direitos sociais*

Em agosto de 2010, por meio do parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional foi editada medida que estende aos casais homossexuais a possibilidade de incluir seu “companheiro homossexual” como dependente do Imposto de Renda, desde que a união exista há mais de 5 anos. Segundo a Receita Federal, “basta comprovar que existe o vínculo, como endereços comuns nos últimos 5 anos, propriedades em conjunto e outra série de documentos”.

Por meio do Decreto 7.388, de 09 de dezembro de 2010, foi criado no âmbito da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, o

---

<sup>78</sup> BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. **Plano nacional de promoção da cidadania e direitos humanos de LGBT**. Brasília: [S.d.], 2009. Disponível em: <portal.mj.gov.br/sedh/homofobia/planolgbt.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2011.

Conselho Nacional de Combate à Discriminação, que tem por finalidade formular e propor diretrizes de ação governamental, em âmbito nacional, voltadas para o combate à discriminação e para a promoção e defesa dos direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais - LGBT.<sup>79</sup>

Ainda no que se refere à ampliação de direitos, o Ministério da Previdência e Assistência Social, por meio da Portaria N° 513, de 09 de Dezembro de 2010,<sup>80</sup> reconhece o direito de companheiros homossexuais à pensão como dependentes preferenciais – mesma condição de cônjuges e filhos menores ou incapazes.

E recentemente, em 31 de março de 2011, o Banco do Brasil disponibilizou a concessão de Crédito Imobiliário a casais homossexuais, ou seja, a composição de renda admitida para a concessão pode ser composta por pessoas que convivem em relação homoafetiva.<sup>81</sup>

Como se vê, o Executivo sinalizou importantes avanços nos últimos anos. Assim, o retrospecto positivo dos últimos governos indicam que o atual, dará continuidade às iniciativas e ações em favor de uma comunidade que ainda carece da posituação de seus direitos e garantias constitucionais na legislação civil do país.

Comprometido com a proteção social dos distintos segmentos sociais brasileiros, a expectativa é de que o Governo estimule o Poder Legislativo a promover e adotar as medidas legais<sup>82</sup> necessárias para a superação de um impasse social antigo, que merece toda a atenção das autoridades como fato social relevante e incontornável.

<sup>79</sup> BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. **Conselho nacional de combate à discriminação**. [S.l.], [S.d.]. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.gov.br/conselho/cncd>>. Acesso em: 23 abr. 2011.

<sup>80</sup> A Portaria estabelece que “no âmbito do Regime Geral da Previdência Social – RGPS -, os dispositivos da Lei n° 8.213, de 23 de julho de 1991, que tratam de dependentes para fins previdenciários devem ser interpretados de forma a abranger a união estável entre pessoas do mesmo sexo”. [DATAPREV]. **Portaria MPS nº 513, de 09 de dezembro de 2010 - DOU de 10/12/2010**. [S.l.], [S.d.]. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/66/MPS/2010/513.htm>>. Acesso em: 23 abr. 2011.

<sup>81</sup> BANCO DO BRASIL. **Crédito**: condições gerais. [S.l.], [S.d.]. Disponível em: <<http://www.bb.com.br/portallbb/page44,116,2117,1,1,1,1.bb?codigoMenu=172&codigoNoticia=9518&codigoRet=184&bread=5>>. Acesso em: 24 abr. 2011.

<sup>82</sup> Esta é uma das propostas de ação do Conselho Nacional de Discriminação.

A vigência dos diversos atos normativos acima elencados sinalizam o avanço na conquista da cidadania e visam a concretização do princípio da igualdade na concessão de direitos sociais, entre eles, o direito ao acesso à previdência social, qualidade de dependência para fins tributários, composição de renda para a aquisição de casa própria.

Entretanto, repisamos nosso entendimento: somente por meio de um conjunto de normas que explicitem os princípios constitucionais, que asseguram os direitos das minorias, será possível o Brasil superar os inúmeros entraves que impedem o reconhecimento dos LGBT como cidadãos de plenos direitos.

### **4.3 Avanços no âmbito do Judiciário**

#### *4.3.1 Igualdade de Direitos*

No âmbito do Judiciário, a decisão pioneira no reconhecimento dos direitos ocorreu no processo relativo aos bens deixados pelo artista plástico Jorge Guinle Filho no ano de 1989. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, naquele ano, reconheceu uma sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo, garantindo o direito sucessório ao parceiro sobrevivente. (o Tribunal atribuiu a seu modo e sob certas limitações, “efeitos de sociedade de fato a pessoas do mesmo sexo”. Acórdão de 30.06.1990 Desembargador Narcizo A. Teixeira Pinto).

O Rio Grande do Sul declarou a competência das Varas de Família para tratar de ações envolvendo dissolução de união entre pessoas do mesmo sexo, possibilidade de adoção conjunta por casal homossexual e, ainda, o eventual reconhecimento destas entidades familiares.

No campo previdenciário, existem decisões de alguns tribunais federais e do Superior Tribunal de Justiça reconhecendo o direito do homossexual do recebimento de pensão do INSS ou estatutário, em caso de óbito do seu companheiro ou companheira.

É certo que nem sempre as decisões judiciais concorrem para a afirmação da união estável homoafetiva. Pouco depois da sentença proferida pelo STJ, que reconheceu o direito à pensão, o Tribunal de Justiça de São Paulo

denegou recurso em que se buscava o reconhecimento da união estável de parceiros do mesmo sexo que mantiveram vida conjugal por mais de duas décadas (21 anos, para ser exata). Para o relator da matéria, Luiz Ambra, "entre pessoas do mesmo sexo a união estável não pode ser reconhecida no atual estágio do ordenamento jurídico do Brasil". Ainda uma vez percebe-se a inexplicável omissão legislativa sobre a matéria.

No entanto, a justiça brasileira, é preciso reconhecer, tem desempenhado decisivo papel na busca pela igualdade de direitos homossexuais. Na ausência da lei, a intolerância e o preconceito encontram solução no Poder Judiciário.

Como vimos anteriormente, uma coleção de sentenças, algumas no mais alto grau recursal, refletem a clara disposição em estabelecer uma cultura de tolerância sólida, baseada nos direitos universais do homem.

Entretanto, como bem podemos observar, nem sempre estas decisões concorreram para o reconhecimento das relações homoafetivas. Tais frustrações nas instâncias inferiores acabam remetendo o problema para o Supremo Tribunal Federal. Vamos assim analisar dois processos que correm na mais alta corte de justiça o país.

Na busca pelo reconhecimento jurídico das relações homoafetivas, o governador do Rio de Janeiro, Sergio Cabral, ajuizou no Supremo Tribunal Federal, a ADPF 132, que solicita que "a união duradoura entre pessoas do mesmo sexo tenha o mesmo status jurídico da união estável heterossexual". Pretende, que a equiparação seja feita para beneficiar os funcionários públicos civis daquele Estado.

Em parecer, a Procuradoria Geral da República analisou todos os preceitos consitucionais fundamentais violados pelo Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Rio de Janeiro, bem como as decisões judiciais que não reconheceram efeitos jurídicos às uniões homoafetivas.



Manifestou-se no sentido de que<sup>83</sup>:

A recusa estatal ao reconhecimento dessas uniões como entidades familiares priva os parceiros homossexuais de uma série de direitos patrimoniais e extrapatrimoniais e importa em menosprezo à identidade e a dignidade deles.

Embora esse fosse um grande avanço na conquista desses direitos, segundo parecer da Advocacia-Geral da União, os efeitos da ação estariam circunscritos somente ao estado do Rio de Janeiro.

Convocada a oferecer seu parecer, a Procuradoria-Geral da República (PGR) opinou pela procedência da ação.

Entretanto, “por cautela”, em 02 de julho de 2009, a Procuradoria propôs ação no mesmo sentido - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 178), com o objetivo “assegurar que eventual conclusão de procedência do pedido assuma foro nacional, considerando a importância da questão para a sociedade brasileira”.

O argumento da Procuradoria-Geral da República é de que:

Se deve extrair diretamente da Constituição de 1988, notadamente dos princípios da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III), da igualdade (artigo 5º, caput), da vedação de discriminações odiosas (artigo 3º, inciso IV), da liberdade (artigo 5º, caput) e da proteção à segurança jurídica, a obrigatoriedade do reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.<sup>84</sup>

Diante da inexistência de legislação infraconstitucional que regule a questão, devem ser aplicadas, por analogia, as normas que tratam da união estável entre homem e mulher.<sup>85</sup>

<sup>83</sup> IBDFAM. Causa homoafetiva ganha reforço. **IBDFAM - Boletim Eletrônico do Instituto Brasileiro de Direito de Família**, [S.l.], n. 117, jul. 2009.

<sup>84</sup> DIREITO DO ESTADO.COM.BR. **Ação da PGR sobre união estável entre homossexuais é reautuada como ADI**. [S.l.], 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/noticias/8995/A%C3%A7%C3%A3o-da-PGRsobre-uni%C3%A3o-est%C3%A1vel-entre-homossexuais-%C3%A9-reautuada-como-ADI>>. Acesso em: 09 nov. 2010.

<sup>85</sup> Ibidem.

Nesta linha, entende-se que o reconhecimento das uniões homoafetivas “independe de mediação legislativa”, uma vez que é possível aplicar diretamente os princípios constitucionais.<sup>86</sup>

Ao analisar os autos, o Ministro Gilmar Mendes, na época Presidente do Supremo Tribunal Federal, solicitou esclarecimentos sobre os argumentos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF sobre o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo com entidade familiar, com fundamento de que a ação não teria prestado os esclarecimentos necessários sobre “quais seriam os atos do Poder Público que estariam violando os preceitos fundamentais”.

Em resposta, a Procuradoria Geral da República apontou como atos que estariam violando os preceitos fundamentais<sup>87</sup>:

O não-reconhecimento pelo Estado brasileiro da união estável formada entre pessoas do mesmo sexo; e o conjunto de decisões judiciais, proferidas por inúmeros tribunais, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça, que, interpretando a Constituição de forma equivocada, negam o caráter de união estável à união entre pessoas do mesmo sexo.

Entretanto, nesta mesma petição solicitou pedido subsidiário para converter a ADPF em Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI, com pedido de interpretação conforme artigo 1.723 do Código Civil, objetivando uma interpretação extensiva, alcançando desta forma a união estável entre pessoas do mesmo sexo.

O fundamento é de que ao reconhecer a união estável somente em diversidade de sexos está afrontando os princípios constitucionais da dignidade humana, da igualdade, da liberdade e da segurança jurídica.

<sup>86</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **PGR propõe ação para reconhecer união entre pessoas do mesmo sexo**. Brasília, [S.d.]. Disponível em: <[http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy\\_of\\_constitucional/pgr-propoe-acao-para-reconhecer-uniao-entre-pessoas-do-mesmo-sexo/?searchterm=PGR%20prop%C3%B5e%20a%C3%A7%C3%A3o%20para%20reconhecer%20uni%C3%A3o%20entre%20pessoas%20do%20mesmo%20sexo](http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_constitucional/pgr-propoe-acao-para-reconhecer-uniao-entre-pessoas-do-mesmo-sexo/?searchterm=PGR%20prop%C3%B5e%20a%C3%A7%C3%A3o%20para%20reconhecer%20uni%C3%A3o%20entre%20pessoas%20do%20mesmo%20sexo)>. Acesso em: 19 nov. 2010.

<sup>87</sup> VILAS-BÔAS, Renata Malta. União homoafetiva: ADPF convertida em ADI. **Revista jus vigilantibus**, [S.l.], jul. 2009. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/41138>>. Acesso em: 09 nov. 2010.

Diante da resposta da Procuradoria-Geral da República, entendeu que a natureza da matéria ensejava Ação Direta de Inconstitucionalidade. Assim, a matéria assumiu um novo estatuto com percussões de toda ordem no âmbito jurídico, transformando na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4277.

Em um julgamento considerado histórico, dada a relevância do tema decidido, o Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Ministro Carlos Aires Brito, julgou, dois processos importantes (ADP 132 e a ADI 4277), que definiram que as relações entre pessoas do mesmo sexo são consideradas como família pelo Estado.

A arguição tem caráter vinculante e passará a servir de referência e orientação para futuras decisões administrativas e do Poder Público como um todo, com validade em todos os Estados, Municípios e na União. Está assim uniformizado o reconhecimento desses direitos, dando fim a uma fragmentação que prevalecia até então.

Em decisão adotada em 05 de maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal aprovou o reconhecimento das uniões homoafetivas como união estável, selando assim uma nova, legítima e legal forma de relacionamento para o direito de família brasileiro.

## CONCLUSÃO

Apesar da inexistência de dispositivos legais que regulem as uniões homoafetivas, a simples existência deste modelo de união na vida das sociedades modernas é um fato social, e como tal, importa na apreciação de suas consequências jurídicas. Ademais, como se sabe, a ausência de leis não pode se sobrepor ao direito e ao princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido em nossa Carta Constitucional.

A partir dos princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da segurança jurídica verificou-se, no decorrer do trabalho, que o segmento formado por casais homossexuais não pode ser discriminado frente ao ordenamento jurídico nacional devido a sua orientação sexual.

Toda a pessoa tem o direito de postular, buscar, encontrar e viver a plenitude de sua felicidade. Deve ser capaz de escolher a sua orientação sexual e o modo como irá vivenciar esta escolha com autonomia e proteção legal. Sem este mínimo de autodeterminação e de segurança jurídica, fere-se frontalmente o princípio maior da Dignidade da Pessoa Humana e da Igualdade entre todos os seres.

Neste sentido, na análise da questão da não discriminação por orientação sexual podem ser constatados diversos avanços na área. São eles: no Legislativo, o Projeto de Lei 122, de 2006, que criminaliza a discriminação por orientação sexual. No Executivo, o desenvolvimento de políticas públicas, em âmbito nacional, voltadas para combater o estigma da discriminação por orientação sexual e identidade de gênero. No Judiciário, nas diversas instâncias, inúmeras decisões de juízes singulares e tribunais que se transformam em barreira jurídicas contra a discriminação.

O tratamento da questão no âmbito do direito de família torna-se mais do que um imperativo, uma consequência natural, na medida em estamos tratando de seres humanos, cidadãos e cidadãos credores por parte do Estado e da sociedade dos mesmos direitos concedidos aos demais indivíduos.

Nada justifica um tratamento jurídico diferenciado, sendo necessário buscar no direito posto a igualdade de direitos para os casais homossexuais. A doutrina reconhece que o direito positivo ajuda a neutralizar as diferenças e as desigualdades, daí a necessidade de ter-se suprida esta grande lacuna legislativa.

Quando duas pessoas começam a construir uma vida em conjunto, logo advirá a formação de um patrimônio comum, bem como haverá incidência de outras questões de ordem civil (alimentos, partilha de bens, sucessões, etc) e previdenciária. Logo, é evidente, a presença do direito se torna imprescindível. É certa, e verificável, a evidência de que a afetividade está presente na (maior parte) das relações estabelecidas por casais homossexuais, o que, de *per se*, asseguraria a inserção destas relações no âmbito do Direito de Família.

Para tanto, os princípios constitucionais, abordados no decorrer do trabalho, são orientadores no reconhecimento deste modelo de união social como uma entidade familiar capaz de constituir uma família.

Na omissão legislativa, utilizando-se da analogia, o reconhecimento jurídico da relação homoafetiva como uma união estável, em um Estado Democrático de Direito, é a consequência mais razoável, procedente e justa da análise sistemática dos princípios constitucionais referidos.

Ao longo do estudo apontamos os principais avanços para o reconhecimento das uniões homoafetivas como entidade familiar: no legislativo, a tramitação de dois projetos de lei. O primeiro prevê a regulamentação da parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo, e o segundo, o chamado de “Estatuto das Famílias”, que insere as uniões homoafetivas no conceito de entidade familiar com todos os direitos e deveres previstos aos casais heterossexuais. No âmbito do judiciário, diversas decisões, em todos os níveis e em juízos singulares e colegiados, concorrem para o reconhecimento das relações homoafetivas como entidade familiar.

Recebe destaque especial — e insistimos — o fato de que, em 05 de maio de 2011, em um julgamento considerado histórico, o relator das ações (ADPF

132 e ADI 4277 ) que questionam a união homoafetiva no Supremo Tribunal Federal, Ministro Carlos Ayres Brito, manifestou-se favoravelmente pela “equiparação da união homoafetiva à entidade familiar”. O Plenário do STF aprovou por unanimidade o reconhecimento das uniões homoafetivas com entidade familiar. A decisão faz cessar todo o tipo de ambiguidade interpretativa.

Destacamos, ainda e por fim, no âmbito do Executivo, outros passos importantes, considerados relevantes na conquista de direitos por casais homossexuais. Eles se caracterizam pela implementação de diversos atos normativos que visam a concretização da igualdade na concessão de direitos sociais, sendo eles o acesso à previdência social, qualidade de dependência para fins tributários e composição de renda para a aquisição de casa própria.

Finalmente, o que é inadmissível em uma sociedade democrática e madura é o (quase) absoluto silêncio e o enorme vácuo legislativo, que insiste em postergar decisões da mais alta relevância para a vida e o cotidiano de milhões de brasileiros, os homossexuais que ainda não encontram o indispensável abrigo legal na proteção de seu estilo de vida.

A legítima luta dos diversos grupos de pressão em atividade no País deve concentrar-se na conquista de legislação consoante com uma realidade que merece e precisa ser regrada. Uma norma capaz de legitimar e reconhecer a mais alta e nobre expressão humana: o amor.

## REFERÊNCIAS

[DATAPREV]. **Portaria MPS nº 513, de 09 de dezembro de 2010 - DOU de 10/12/2010**. [S.l.], [S.d.]. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/66/MPS/2010/513.htm>>. Acesso em: 23 abr. 2011.

24 HORAS DE COMBATE A HOMOFOBIA. **Frente parlamentar mista pela cidadania LGBT será relançada nesta terça-feira**. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://www.24horasdecombateahomofobia.com.br/frente-parlamentar-mista-pela-cidadania-lgbt-sera-relancada-nesta-terca-feira/>>. Acesso em: 22 abr. 2011.

BANCO DO BRASIL. **Crédito**: condições gerais. [S.l.], [S.d.]. Disponível em: <<http://www.bb.com.br/portalbb/page44,116,2117,1,1,1,1.bb?codigoMenu=172&codigoNoticia=9518&codigoRet=184&bread=5>>. Acesso em: 24 abr. 2011.

BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico da relações homoafetivas no Brasil. **Revista diálogo jurídico**, Salvador, n. 16, p. 20, maio/ ago. 2007. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 29 mar. 2011.

\_\_\_\_\_. **Interpretação e aplicação da constituição**. São Paulo: Saraiva, 2008.

BARZOTTO, Luiz Fernando. **Filosofia do direito**: os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2005.

\_\_\_\_\_. **Instrução normativa INSS/DC nº 25, de 07 de junho de 2000**. DOU DE 08/06/2000 revogado. Estabelece, por força de decisão judicial, procedimentos a serem adotados para a concessão de benefícios previdenciários ao companheiro ou companheira homossexual. Brasília, 2000. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/INSS-DC/2000/25.htm>>. Acesso em: 08 nov. 2010

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 15 mar. 2011.

\_\_\_\_\_. Secretaria de Direitos Humanos. **Conselho nacional de combate à discriminação**. [S.l.], [S.d.]. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.gov.br/conselho/cncd>>. Acesso em: 23 abr. 2011.

\_\_\_\_\_. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. **Plano nacional de promoção da cidadania e direitos humanos de LGBT**. Brasília: [S.], 2009. Disponível em: <[portal.mj.gov.br/sedh/homofobia/planolgbt.pdf](http://portal.mj.gov.br/sedh/homofobia/planolgbt.pdf)>. Acesso em: 23 abr. 2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. **Lei complementar nº 64, de 18 de maio de 1990**. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências. Brasília, 2011. Disponível em: <[http://www.tse.gov.br/internet/jurisprudencia/codigo\\_eleitoral/inelegibilidade.html](http://www.tse.gov.br/internet/jurisprudencia/codigo_eleitoral/inelegibilidade.html)>. Acesso em: 11 nov. 2010.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de lei e outras proposições: PL-1151/1995**. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=16329](http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=16329)>. Brasília, [S.d.]. Acesso em: 13 fev. 2011.

\_\_\_\_\_. **Projeto de lei e outras proposições: PL-2285/2007**. Brasília, [S.d.]. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=16329](http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=16329)>. Acesso em: 13 fev. 2011.

CIA, Marcelo. **Marta altera projeto e permite pregação contra gays**. [S.l.], 2011. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/noblat/posts/2011/04/07/marta-altera-projeto-permite-pregacao-contragays-372682.asp>>. Acesso em: 22 abr. 2011.

DÉCIMO, Tiago. **Total de gays assassinados sobe 31% em 2010 no País**. São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,total-de-gays-assassinados-sobe-31-em-2010-no-pais,701519,0.htm>>. Acesso em: 26 abr. 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e o direito à diferença**. [S.l.], [S.d.]. Disponível em: <[http://www.mariaberenicedias.com.br/site/content.php?cont\\_id=1031&isPopUp=true](http://www.mariaberenicedias.com.br/site/content.php?cont_id=1031&isPopUp=true)>. Acesso em: 11 set. 2008.

\_\_\_\_\_. **União homoafetiva, o preconceito e a justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. **União homossexual: o preconceito e a justiça**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.



DIREITO DO ESTADO.COM.BR. **Ação da PGR sobre união estável entre homossexuais é reautuada como ADI.** [S.l.], 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/noticias/8995/A%C3%A7%C3%A3o-da-PGRsobre-uni%C3%A3o-est%C3%A1vel-entre-homossexuais-%C3%A9-reautuada-como-ADI>>. Acesso em: 09 nov. 2010.

FREITAS, Tiago Batista. União homoafetiva e regime de bens. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3441/uniao-homoafetiva-e-regime-de-bens>>. Acesso em: 08 nov. 2010.

FUGIE, Érika Harume. Inconstitucionalidade do art. 226, § 3º, da CF?. **Revista dos tribunais**, [S.l.], n. 813, v. 64, p. 76, 2003.

IBDFAM. Causa homoafetiva ganha reforço. **IBDFAM - Boletim Eletrônico do Instituto Brasileiro de Direito de Família**, [S.l.], n. 117, jul. 2009.

LOBO NETO, Paulo. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 53, jan. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2552>>. Acesso em: 22 out. 2010.

\_\_\_\_\_. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

LOREA, Roberto Arriada. **A nova definição legal da família brasileira**. Belo Horizonte, 2006. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=250>>. Acesso em: 12 set. 2008.

LOREA, Roberto Arriada. Acesso ao casamento no Brasil: uma questão de cidadania sexual. **Estudos feministas**, Florianópolis, v. 14, n. 2, maio/ ago. 2006. Disponível em: <[www.scielo.br/pdf/ref/v14n2/a09v14n2.pdf](http://www.scielo.br/pdf/ref/v14n2/a09v14n2.pdf)>. Acesso em: 15 abr. 2011.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **União entre pessoas do mesmo sexo**. Belo Horizonte: DelRey, 2004.

MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de. **A constitucionalidade do casamento homossexual**. São Paulo: LTr, 2008.

\_\_\_\_\_. Reconhecimento, constitucionalismo e casamento homossexual. **Prismas: direito, políticas públicas e mundialização**, v. 4, n. 1, p. 151-168, jan./ jul. 2007.

MILÍCIO, Gláucia. **Justiça gaúcha reconhece união de 25 anos entre duas mulheres**. [S.l.], 2008. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2008-jan-08/justica\\_gaucha\\_reconhece\\_uniao\\_entre\\_duas\\_mulheres?pagina=2](http://www.conjur.com.br/2008-jan-08/justica_gaucha_reconhece_uniao_entre_duas_mulheres?pagina=2)>. Acesso em: 10 abr. 2011.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **PGR propõe ação para reconhecer união entre pessoas do mesmo sexo**. Brasília, [S.d.]. Disponível em: <[http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy\\_of\\_constitucional/pgr-propoe-acao-para-reconhecer-uniao-entre-pessoas-do-mesmo-sexo/?searchterm=PGR%20prop%C3%B5e%20a%C3%A7%C3%A3o%20para%20reconhecer%20uni%C3%A3o%20entre%20pessoas%20do%20mesmo%20sexo](http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_constitucional/pgr-propoe-acao-para-reconhecer-uniao-entre-pessoas-do-mesmo-sexo/?searchterm=PGR%20prop%C3%B5e%20a%C3%A7%C3%A3o%20para%20reconhecer%20uni%C3%A3o%20entre%20pessoas%20do%20mesmo%20sexo)>. Acesso em: 19 nov. 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A união entre pessoas do mesmo sexo: uma análise sob a perspectiva civil-constitucional. **Revista trimestral de direito civil**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 96, jan./mar. 2000.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Estatuto das famílias**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=708>>. Acesso em: 21 abr. 2011.

POCAHY, Fernando Altair; GOLIN, Celio; RIOS, Roger Raupp (Orgs.). **Justiça e os direitos de gays e lésbicas**: jurisprudência comentada. Porto Alegre: Sulina, 2003.

RIOS, Raupp Roger. **A homossexualidade no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel. Casamento e união estável entre pessoas do mesmo sexo: perspectivas constitucionais. In: SARMENTO, Daniel; IKAVA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Orgs.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SENADO FEDERAL. **PLC-Projeto de lei da câmara, nº 122 de 2006**. Brasília, [S.d.]. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=79604](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=79604)>. Acesso em: 22 abr. 2011.

TEPEDINO, Gustavo. **Novas formas de entidades familiares**. [S.l.], [S.d.]. Disponível em: <[www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/24115](http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/24115)>. Acesso em: 12 abr. 2011.

VECHIATTI, Paulo Roberto Lotti. **Manual da homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. São Paulo: Método, 2008.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. União homoafetiva: ADPF convertida em ADI. **Revista jus vigilantibus**, [S.l.], jul. 2009. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/41138>>. Acesso em: 09 nov. 2010.